المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي — الشيخ. د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي — الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

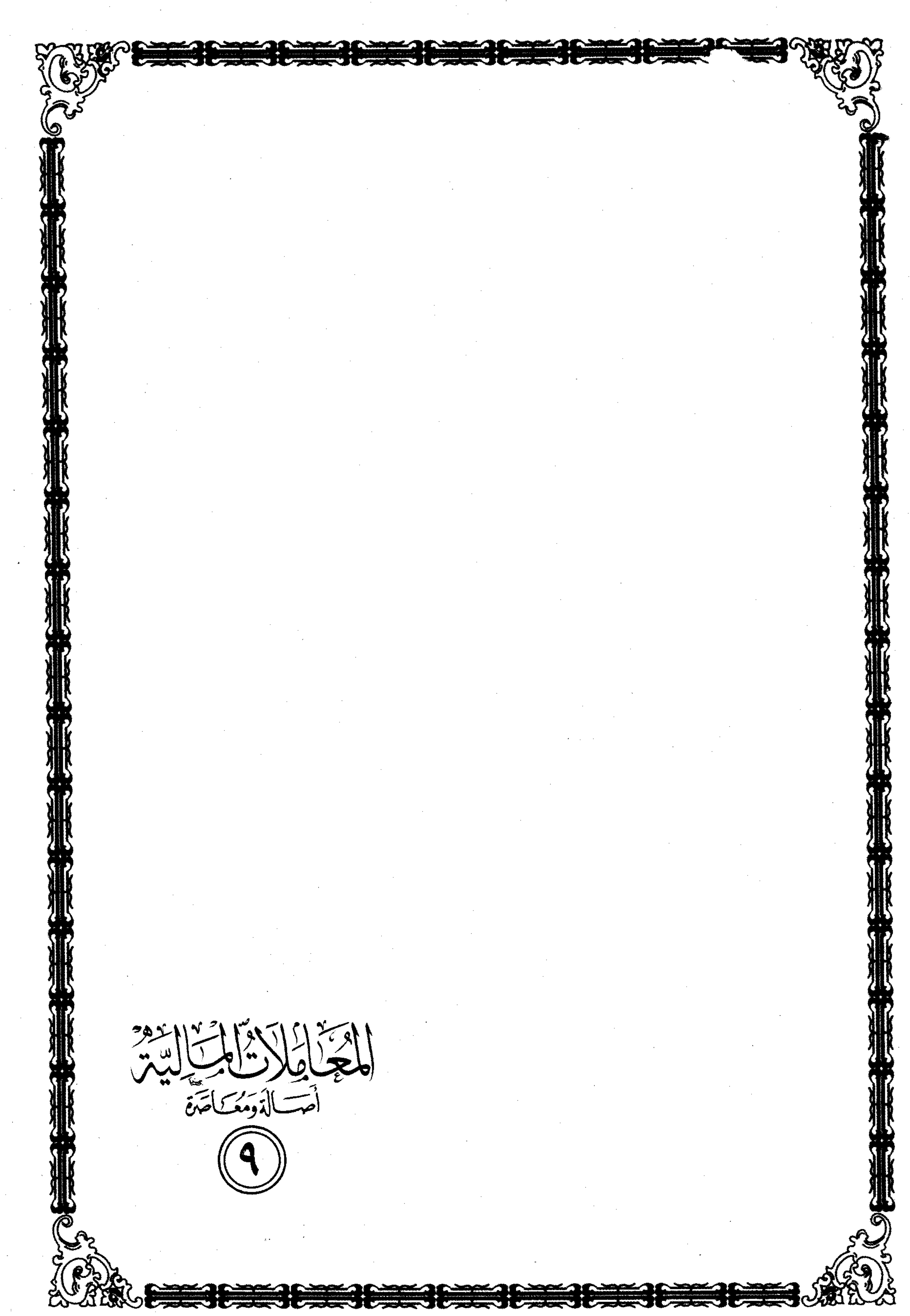
دبيان بن محمد الدبيان

المجلد التاسع

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. / دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٥٧٦ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ - ٧٤٨٠ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة) ج٩
١ - المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤



المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
٩



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا هو المجلد التاسع من المعاملات المالية، ويشتمل على عقد الإجارة، وهو من أهم عقود المعاوضات؛ لا يقل أهمية عن عقد البيع، فهو وسيلة يحصل بها الإنسان على منافع الأعيان التي لا يتمكن من تملك أعيانها، كما أن هناك أعمالًا ليس بمقدور الإنسان أن يقوم بها بنفسه، فيستعين بالأجراء للقيام بهذه المصالح، وقد استوعب هذا المجلد كامل عقد الإجارة مما يدل على كثرة أحكامه، وتفريعاته، وقد تناولت في آخر البحث ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتمليك.

وقد كان انتظم البحث في تمهيد، وسبعة أبواب، ومجموعة من المباحث والفروع والمسائل وفق الخطة التالية:

تمهيد: ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الإجارة.

المبحث الثاني: خصائص عقد الإجارة.

المبحث الثالث: عقد الإجارة عقد لازم.

المبحث الرابع: عقد الإجارة على وفق القياس.

الباب الأول: في حكم الإجارة.

الفصل الأول: حكم الإجارة من الناحية الفقهية.

الفصل الثاني: في ثبوت الخيار في عقد الإجارة.

المبحث الأول: في هلاك المستأجر المعين.

المبحث الثاني: في هلاك المستأجر والإجارة في الذمة.

الفصل الرابع: في انتهاء عقد الإجارة بالموت.

الفصل الخامس: انتهاء الإجارة بانتقالها إلى ملك المستأجر.

المبحث الأول: في الإجارة المنتهية بالتملك.

الفرع الأول: أن تنتهي الإجارة بالتملك بلا ثمن للبيع.

الفرع الثاني: أن تنتهي الإجارة بالبيع البات بثمن معلوم.

المبحث الثالث: الإجارة المنتهية بالوعد بالبيع.

المبحث الرابع: الإجارة المنتهية بالهبة.

الفرع الأول: الإجارة المنتهية بالهبة.

الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالوعد بالهبة

هذا ما تيسر بحثه من المباحث المختارة، ولله الحمد، وسوف يلي عقد الإجارة إن شاء الله تعالى عقد الجعالة، أسأل الله وحده العون والتوفيق.

كتاب الإجارة

❑ تمهيد ❑

المبحث الأول
في تعريف الإجارة

تعريف الإجارة اصطلاحًا[١]:

عرف الفقهاء الإجارة بتعريفات متقاربة، لذا سنختار ما نراه أكملها، من ذلك:

جاء في كشاف القناع: «وهي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[٢].

---

(١) الإجارة: مثلثة الهمزة، ولغة الكسر أفصح من لغتي الضم والفتح. وهي مصدر سماعي بوزن فعالة من أجر الدار والعبد: من باب نصر وضرب. فيقال: أجر يأجر كنصر ينصر. وأجر يأجر كضرب يضرب.
قال ابن فارس: «الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى:
فالأول: الكراء على العمل. والثاني: جبر العظم الكسير.
فأما الكراء فالأجر والأجرة، وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل، والفعل أَجَرَ يأجر أجرًا، والمفعول أجر مأجور، والأجير: المستاجَر، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل، ومن ذلك مهر المرأة، قال الله تعالى: ﴿فَئَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤].
وأما جبر العظم فيقال منه: أُجِرت يده، وناس يقولون: أَجَرت يده.
فهذان الأصلان: والمعنى الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله.
معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١/ ٦٢)، المصباح المنير للفيومي (١/ ١٠).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٤٦)، وانظر الروض المربع (٢/ ٢٩٤).

شرح التعريف:

فقوله: (عقد على منفعة) خرج بذلك البيع والهبة ونحوهما؛ فإنهما يفيدان تمليك الذات لا تمليك المنفعة.

وقولنا: (مباحة) أخرج المنفعة المحرمة كالإجارة على البغي والكهانة، وينبغي أن تقيد الإباحة بكونها مطلقة من غير قيد، فإن قيدت الإباحة بالحاجة كاستئجار الكلب للحراسة، ففيها خلاف سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في مبحث مستقل من هذا الكتاب.

وقوله: (معلومة) أخرج بذلك المنافع المجهولة كاستئجار الفحل للضراب، وفيه خلاف سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

وقوله: (تؤخذ شيئًا فشيئًا) إشارة إلى أن المعقود عليه عرض يحدث شيئًا فشيئًا، ثم يتلاشى، وأن المستأجر له حق تحصيل تلك المنفعة المتجددة طيلة مدة العقد، وهو بهذا يخالف البيع الذي يحدث دفعة واحدة.

وقوله (مدة معلومة) فيه إشارة إلى وجوب تعيين المدة في عقد الإجارة، وهذا خاص بالإجارة على المنافع، ولا يشمل الإجارة على الأعمال إذ لا تشترط فيها المدة.

واستثنى البهوتي من شرط المدة صورتين:

الصورة الأولى:

أن يصالحه على إجراء مائه في أرضه، أو سطحه، فلا يعتبر فيها تقدير المدة للحاجة.

الصورة الثانية:

ما فعله أمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه فيما فتح عنوة، ولم يقسم، وما

ألحق به كأرض مصر، والشام، وسواد العراق حيث وقفها، وأقرها بأيدي أربابها بخراج ضربه عليها في كل عام أجرة لها، ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة[١].

وقوله: (**من عين معينة أو موصوفة في الذمة**): فالعين المعينة: كأن يستأجر هذه الدار للسكنى لمدة عام. والموصوفة في الذمة كأن يستأجر سيارة صفتها كذا وكذا للنقل لمدة سنة.

قوله: (أو عمل معلوم) أشار بهذا إلى النوع الثالث من أنواع الإجارة.

فالنوع الأول:

إجارة الأعيان المعينة، وهو ما أشار إليها بقوله: (من عين معلومة).

والنوع الثاني:

إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة، وهو ما أشار إليها بقوله: (أو موصوفة في الذمة).

والنوع الثالث:

إجارة الأشخاص، وهو ما أشار إليها بقوله: (أو عمل معلوم)[٢].

وقوله: (بعوض معلوم) أي يجب أن تكون الأجرة معلومة في نوعي الإجارة: إجارة الأعيان وإجارة الأشخاص، وهذا القيد محل خلاف بين الفقهاء هل يشترط أن تكون الأجرة معلومة، أو يجوز بلا ذكر الأجرة، وله أجرة المثل؟ وسوف يأتي تحريره في مظانه من هذا البحث إن شاء الله تعالى عند الكلام على الأجرة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤١).

(٢) انظر المحرر (١/ ٣٥٦).



المبحث الثاني
خصائص عقد الإجارة

[م -٨١٣] خصائص عقد الإجارة:

الأول: أنه عقد رضائي، لا ينعقد إلا برضا الطرفين.

الثاني: أنه من عقود المعاوضات، فتبذل المنفعة في مقابل الأجرة كما يبذل المبيع في مقابل الثمن.

الثالث: أنه عقد مؤقت سواء كان التوقيت بمدة معينة أو بإنجاز عمل معين.

الرابع: أنه عقد لازم على الصحيح، لا ينفسخ إلا برضا الطرفين، وقيل: عقد جائز، وسيأتي التعرض له في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

الخامس: أطلق بعض الفقهاء على عقد الإجارة أنه عقد بيع إلا أنه من قبيل بيع المنافع[1]، والصحيح أن البيع يختلف عن الإجارة في بعض أحكامه، منها:

(١) أن البيع تمليك للرقبة والمنفعة تمليكًا مؤبدًا، والإجارة تمليك للمنفعة فقط تمليكًا مؤقتًا.

(٢) إذا ملك المشتري المبيع كان ضمانه عليه إذا قبضه مطلقًا، وكذا على الصحيح إذا لم يقبضه، ولم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع، وقد حررت الخلاف فيها في عقد البيع عند الكلام على ضمان المبيع.

وأما العين المستأجرة إذا قبضها المستأجر فضمانها على المؤجر، فإذا تلفت العين انفسخ العقد فيما بقي.

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣١٥).

(٣) الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز فيها تأجيل العوضين على الصحيح، ولا يدخلها بيع الدين بالدين.

والمبيع الموصوف في الذمة لا يجوز فيه تأجيل الثمن كالسلم.

(٤) العوض يملك في البيع بالقبض ملكًا مستقرًا، وأما في الإجارة فلا يستقر العوض إلا بمضي المدة، أو إنجاز العمل[1].

(٥) ليس كل ما يجوز إجارته يجوز بيعه، فالحر تجوز إجارته، ولا يجوز بيعه، وكذا الوقف تجوز إجارته دون بيعه، ومثلهما أم الولد.

قال ابن حزم: «الإجارة ليست بيعًا... ولو كانت بيعًا لما جازت إجارة الحر... ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق»[2].

وبناء عليه فإن عقد الإجارة عقد مستقل له خصائصه وآثاره وأحكامه الخاصة، وهذا التشابه بينه وبين البيع لا يجعل الإجارة كالبيع المطلق.

وقد يقال: كون الإجارة تختص ببعض الأحكام لا يخرجها ذلك عن عقد البيع، كالسلم والصرف لما اختصا بأحكام خاصة لا توجد في البيع المطلق أطلق عليهما الشارع اسمًا خاصًا، وإن كان عموم عقد البيع يشملها كلها.



(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥٢٥).

(٢) المحلى مسألة (١٢٨٦).

المبحث الثالث
عقد الإجارة عقد لازم

[م-٨١٤] هل عقد الإجارة عقد لازم أو جائز؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن عقد الإجارة عقد لازم مطلقًا فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا برضا الطرف الآخر أو وجود ما يقتضي الفسخ[1].

❏ وجه من قال: عقد الإجارة عقد لازم مطلقًا:

الوجه الأول:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ويدخل في ذلك عقد الإجارة؛ لأنه عقد من هذه العقود.

الوجه الثاني:

أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة يقتضي عقدها تمليك المؤجر الأجرة،

(١) انظر في مذهب المالكية: مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩)، منح الجليل (٧/ ٤٣٢).
وفي مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٤٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣١)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢١٥).
وفي مذهب الحنابلة: انظر الإنصاف (٦/ ٥٨)، الكافي (٢/ ٣١٥)، المبدع (٥/ ١٠٤)، المحرر (١/ ٣٥٥).

وتمليك المستأجر المنافع فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ كالبيع، وإنما اختصت باسم كالصرف والسلم[١].

الوجه الثالث:

أن القول بعدم لزوم عقد الإجارة فيه ضرر للمتعاقدين أو لأحدهما؛ لأن ذلك لا يدعو إلى استقرار العقد فيهما، وهذا يلحق ضرراً كبيرًا بالمستأجر والمؤجر على حد سواء.

القول الثاني:

أن عقد الإجارة عقد جائز مطلقًا، اختاره القاضي شريح[٢].

واختار الشوكاني جواز العقد بالنسبة للأجير[٣].

❑ وجه من قال بأن عقد الإجارة عقد جائز:

الوجه الأول:

لما كان المعقود عليه معدومًا في الحال أشبهت العارية فلم يكن العقد لازمًا[٤].

ونوقش هذا:

بأن القياس مع الفارق؛ لأن الإعارة بدون عوض، فهي إرفاق وإحسان في حين أن الإجارة معاوضة من الطرفين.

---

(١) انظر كشاف القناع (٤/ ٢٣).

(٢) الأم (٤/ ٣٠)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٥)، المبسوط (١٦/ ٢).

(٣) السيل الجرار (٣/ ١٩٠).

(٤) فتح القدير (٦/ ١٦٥).

الوجه الثاني:

تشبيه عقد الإجارة بعقد الجعالة، والجعالة في معنى الإجارة وليست عقدًا لازمًا.

وأجيب:

بأن هناك فرقًا بين الجعالة والإجارة من وجوه:

منها: أن عقد الإجارة عقد مؤقت بخلاف الجعالة فإنه عقد مطلق بلا توقيت[١].

ومنها: أن الجعالة لا يشترط لصحتها العلم بالعمل المجاعل عليه، ولا مدة العمل بخلاف الإجارة.

ومنها: أن الجعالة يجوز فيها الجمع بين العمل والمدة، كأن يقول: من خاط هذا الثوب في يوم، فله كذا، فإن خاطه في يوم استحق الجعل وإلا فلا، بخلاف الإجارة فالفقهاء مختلفون في جواز الجمع فيها بين العمل والمدة، وسيأتي تحريره في مظانه من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

❑ وجه قول الشوكاني بأن عقد الإجارة جائز بالنسبة للأجير:

قال الشوكاني: «وأما المتكلم في لزوم العقد فمن فضول الكلام الذي لا يدعو إليه حاجة؛ لأن الأجير إن يرد الأجرة فلا يستحقها إلا بالوفاء بما تراضيا عليه، وإن رغب عن الأجرة فلا يلزمه الوفاء، ولهذا يقول شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٧]، فذكر له القدر الذي يستحق به أن ينكحه إحدى ابنتيه، ثم ذكر له الزيادة على جهة المكارمة والتفضل، فمعلوم أنه

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٥).

لا يلزم موسى عليه السلام الدخول في هذا العقد ابتداء، ثم لو رغب عن الأجرة، واختار الترك في وسط المدة لم يكن عليه التمام شاء أم أبى، وهكذا سائر الإجارات، فلزوم عقدها من هذه الحيثية، وهو مفوض إلى الأجير، إن شاء مضى فيه، واستحق الأجرة، وإن شاء تركه، وترك المطالبة بالأجرة»[١].

القول الثالث:

عقد الإجارة إن أضيف إلى المستقبل فهو جائز، وإلا كان لازمًا، وهو أحد القولين في مذهب الحنفية[٢].

❑ التفريق بين الإجارة المضافة إلى المستقبل وغيرها:

لم أقف على تعليل عند الحنفية يبين وجه كون الإجارة المضافة إلى المستقبل غير لازمة، ولعل وجه ذلك عند الحنفية أن العقد لما كان على منفعة، والمنافع عندهم ليست مالًا، وكان العقد غير ناجز، أي لم يشرع المستأجر بقبض العين، ليتمكن من الانتفاع جعلوا العقد جائزًا إلى حين قبض العين وابتداء العقد، والله أعلم[٣].

❑ الراجح:

أرى أن القول الراجح هو القول بأن عقد الإجارة عقد لازم للطرفين، والصورة التي ذكرها الشوكاني تختلف عن إجارة المنافع كالسكنى ونحوها، والله أعلم.

---

(١) السيل الجرار (٣/ ١٩٠).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧٩).

(٣) انظر لسان الحكام (ص٣٠١).

المبحث الرابع
عقد الإجارة على وفق القياس

[م-٨١٥] بعد اتفاق الفقهاء على جواز عقد الإجارة عدا خلافًا شاذًا عن الأصم، فقد اختلفوا في هذه الإباحة، هل هي متفقة مع القياس؟ أم أن إباحتها مخالفة للقياس على قولين:

القول الأول:

يرى أن الإجارة مخالفة للقياس، وهذا مذهب الجمهور(١).

❑ وجه قول الجمهور بأن جوازها مخالف للقياس:

الوجه الأول:

أن المعقود عليه هو المنفعة، والمنفعة ليست مالًا عند الحنفية.

الوجه الثاني:

أن المنفعة وقت العقد معدومة، والمعدوم لا يحتمل التمليك.

قال الكاساني: «قال أبو بكر الأصم: إنها - أي الإجارة - لا تجوز، والقياس ما قاله؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فإذًا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال، ولا باعتبار المآل، لكنا استحسنا الجواز بالكتاب والسنة والإجماع»(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٨)، روضة الناظر (٣/ ٣٠٨) ط دار الريان.

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٣).

القول الثاني:

يرى ابن تيمية وابن القيم بأن الإجارة موافقة للقياس، بل قالا: من رأى شيئًا من الشريعة مخالفًا للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، وليس مخالفًا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر. نعم في الشريعة ما يخالف القياس الفاسد، وإن كان من الناس من لا يعلم فساده(١).

وقد سبق أن عرضنا وجهة نظر الفريقين في عقد السلم، والخلاف بين القولين قريب من الخلاف اللفظي.

ذلك أن من قال: إن الإجارة مخالفة للقياس لا يعني أن جوازها تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به: أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي، فمن ذلك أن القياس عدم بيع المعدوم، وجاز ذلك في السلم والإجارة توسعة وتيسيرًا على المكلفين.



(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩)، زاد المعاد (٥/ ٨١١)، إعلام الموقعين (١/ ٣٥٠) و(٢/ ١٩).

الباب الأول
في حكم الإجارة

الفصل الأول
حكم الإجارة من الناحية الفقهية

قال القرافي: قبض الأوائل كقبض الأواخر[١].

[م-٨١٦] ذهب عامة الفقهاء إلى جواز الإجارة.

وخالف في ذلك الأصم، فقال: لا تجوز.

قال الشوكاني:

«ثبوت الإجارة في هذه الشريعة قطعي لا يكاد ينكر أصل الجواز إلا من لا يعرف الكتاب والسنة، ولا يعرف ما كان الأمر عليه في أيام النبوة، وأيام الصحابة...»[٢].

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على جواز الإجارة.

أما القرآن فقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ الآية [القصص: ٢٧].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٧٢).

(٢) السيل الجرار (٣/ ١٨٩).

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ﴾ أي اجعله أجيرًا لك، وقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي﴾ أي تصير أجيرًا عندي.

وقال تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥۖ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وقال تعالى: ﴿فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤].

ومن السنة أحاديث كثيرة، أختار منها:

(ح-٥٥٥) ما رواه البخاري من طريق سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، وذكر منهم رجلًا استأجر أجيرًا فاستوفى منه، ولم يعط أجره**[1].

(ح-٥٥٦) ومنها ما رواه البخاري من طريق عروة، **عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: واستأجر رسول الله رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث**[2].

(ح-٥٥٧) ومنها ما رواه البخاري من طريق مالك، عن حميد، **عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه**[3].

(ح-٥٥٨) وروى البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: ما

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٢٦٣).

(٣) صحيح البخاري (٢١٠٢)، وهو في مسلم بنحوه (١٥٧٧).

بعث الله نبيًا إلا رعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة[١].

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد من أهل العلم على جواز الإجارة، منهم العراقي في طرح التثريب[٢]، وابن المنذر[٣]، وغيرهم.

وقال الكاساني: «أجمعت الأمة قبل وجود الأصم حيث يعقدون الإجارة من زمن الصحابة ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه؛ إذ هو خلاف الإجماع»[٤].

وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار...»[٥].

والعقل دال على جواز الإجارة.

قال ابن قدامة: «أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعًا، فلا بد من الإجارة لذلك مما جعله الله طريقًا للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع»[٦].

وقال في المبدع: «والحاجة داعية إليها إذ كل أحد لا يقدر على عقار يسكنه،

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٦٢).
(٢) طرح التثريب (٦/ ١٥٢).
(٣) الإجماع (ص١٧١)، الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٨٦).
(٤) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤).
(٥) المغني (٥/ ٢٥٠).
(٦) المرجع السابق.

ولا على حيوان يركبه، ولا على صنعة يعملها، وأرباب ذلك لا يبذلون ذلك مجانًا، فجوزت طلبًا لتحصيل الرزق»[١].

❑ حجة الأصم على منع الإجارة:

قال الكاساني: «وقال أبو بكر الأصم: إنها - أي الإجارة - لا تجوز، والقياس ما قاله؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل، فإذًا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال، ولا باعتبار المآل، لكنا استحسنا الجواز بالكتاب والسنة والإجماع»[٢].

ويناقش:

القول بأن المعدوم لا يحتمل البيع هذا غير مسلم، وقد عقدت فصلًا خاصًا في حكم بيع المعدوم، ورجحت جواز بيع المعدوم إذا لم يكن في ذلك غرر، فارجع إليه إن شئت في موانع البيع.

والقول بأن جواز الإجارة من باب الاستحسان، وأن القياس منع البيع قد أجبت عليه في المبحث السابق تحت عنوان: الإجارة على وفق القياس فأغنى عن إعادته، والحمد لله.

❀ ❀ ❀

---

(١) المبدع (٥/ ٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٣).

الفصل الثاني
في ثبوت الخيار في عقد الإجارة

قال أبو الحسين القدوري: **كل خيار ثبت في البيع يثبت في الإجارة**[١].

[م-٨١٧] والخيار في العقد: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي[٢].

وهو نوعان: حكمي يثبت بالشرع، ولا يتوقف على اشتراط، بل ينشأ بمجرد وقوع سببه الذي ربط قيامه به، كخيار المجلس والعيب.

وإرادي: ينشأ عن إرادة العاقد كخيار الشرط، وسوف نتكلم في المباحث التالية عن دخول الخيار باختلاف أنواعه في عقد الإجارة، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



(١) التجريد (٧/ ٣٦١).

(٢) انظر الموسوعة الكويتية (٢٠/ ٤١، ٤٢).

المبحث الأول
في ثبوت خيار المجلس في عقد الإجارة

[م-٨١٨] الذين قالوا بثبوت خيار المجلس في عقد البيع كالشافعية والحنابلة لم يختلفوا في ثبوته في عقد الإجارة إذا كانت الإجارة في الذمة.

وأما إجارة العين فاختلفوا على قولين:

القول الأول:

يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها معاوضة لازمة كالبيع، بل هي ضرب من البيوع، وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(١)].

القول الثاني:

لا يثبت فيها خيار المجلس؛ لأن عقد الإجارة مشتمل على الغرر؛ لأنه عقد على معدوم، والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر، وهو الوجه الثاني في مذهب الشافعية[(٢)].

والصحيح الأول، ولا يوجد ما يمنع من دخول خيار المجلس في عقد الإجارة بنوعيها.

وأما الحنفية والمالكية فلا يقولون بخيار المجلس مطلقًا، لا في عقد الإجارة، ولا في عقد البيع، بل لا يثبتون خيار المجلس في العقود كلها، وسبق مناقشة مذهبهم في عقد البيع فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

---

(١) فتح العزيز (٨/ ٢٠٨)، المغني (٤/ ٢٣، ٢٤)، الإنصاف (٤/ ٣٦٥).

(٢) فتح العزيز (٨/ ٢٠٨).



المبحث الثاني
في ثبوت خيار الشرط في عقد الإجارة

[م-٨١٩] اختلف الفقهاء في دخول خيار الشرط في عقد الإجارة على أقوال:

القول الأول:

أثبت الحنفية القول بخيار الشرط في عقد الإجارة مطلقًا[١].

وجهه: أن خيار الشرط يدخل في كل عقد لازم، ولو من طرف واحد، قابل للفسخ، وليس القبض شرطًا لصحته[٢].

وهذا يشمل عقد الإجارة ويشمل غيره من العقود، ولا يدخل خيار الشرط عقود الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه؛ لأن هذه العقود، وإن كانت عقودًا لازمة قابلة للفسخ إلا أن القبض شرط في استدامة صحة البيع فيها.

والحنفية من أوسع المذاهب في إثبات خيار الشرط[٣].

القول الثاني:

يقابله مذهب الشافعية الذين قالوا: بأن خيار الشرط لا يدخل عقد الإجارة مطلقًا.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٩، ٥٧٠).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٥٦٩، ٥٧٠).

(٣) وقد ذكر ابن نجيم وغيره العقود التي يدخلها شرط الخيار، وهي:
(١) عقد البيع، (٢) عقد الإجارة، (٣) المعاملة، (٤) المزارعة، (٥) القسمة، (٦) الصلح على مال، (٧) الكتابة، (٨) الخلع، (٩) الرهن، (١٠) العتق، (١١) الكفالة، (١٢) الحوالة، (١٣) الإبراء، (١٤) الوقف على قول أبي يوسف، (١٥) الشفعة.
انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٩، ٥٧٠).

قال النووي: «وفي الإجارة طريق قاطع بأنه لا يثبت خيار الشرط، مع جريان الخلاف في ثبوته في خيار المجلس»[١].

القول الثالث:

اختار المالكية جواز خيار الشرط بشرط ألا ينقد الثمن.

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اكتريت راحلة بعينها إلى مكة، ونقدته على أني بالخيار يومًا، أو يومين؟ قال: لا يصلح ذلك في قول مالك: أن ينقد إذا كنت بالخيار في كراء أو بيع، إلا أن تشترطا الخيار ما دمتما في مجلسكما ذلك قبل أن تتفرقا»[٢].

القول الرابع:

اختار الحنابلة جواز خيار الشرط بشرط أن تكون الإجارة على مدة لا تلي العقد.

❑ وجه ذلك:

أن دخول خيار الشرط على مدة تلي العقد يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز[٣].

وقد تكلمنا على ذلك في عقد البيع عند الكلام على خيار الشرط في المجلد السادس من هذه المنظومة فارجع إليه إن شئت.

❦ ❦ ❦

(١) المجموع (٩/ ٢٢٨، ٢٢٩).

(٢) المدونة (٤/ ٤٦٥).

(٣) المغني (٤/ ٢٣، ٢٤).

المبحث الثالث
ثبوت خيار العيب في عقد الإجارة

[م-٨٢٠] يدخل خيار العيب في عقد الإجارة بلا خلاف، وذلك أن عقد الإجارة عقد لازم، قابل للفسخ، ومقصود للمعاوضة، وليس للثواب والمكارمة.

قال ابن رشد الحفيد: «أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف، فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة، كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضًا في أنه لا تأثير للعيب فيها، كالهبات لغير الثواب، والصدقة، وأما ما بين هذين الصنفين من العقود، أعني: ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة، مثل هبة الثواب، فالأظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب، وقد قيل: يحكم به إذا كان العيب مفسدًا»(١).



(١) بداية المجتهد (٢/ ١٣١).



الباب الثاني
في أركان الإجارة

[م-٨٢١] أركان عقد الإجارة هي نفس أركان عقد البيع، والخلاف في أركان البيع جار في أركان الإجارة.

فقيل: أركان الإجارة هي الصيغة فقط (الإيجاب والقبول)، وهذا مذهب الحنفية.

وقيل: أركان الإجارة: الصيغة (الإيجاب والقبول).

والعاقدان (المؤجر والمستأجر).

والمحل (المنفعة والأجرة)، وهذا مذهب الجمهور(١).

وسبب الاختلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا،

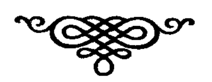
---

(١) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٩٧)، الخرشي (٥/ ٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢)، حاشية الصاوي (٣/ ١٣)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١، ٢٤٢)، المجموع (٩/ ١٧٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٢١٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥، ٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥، ٦)، كشاف القناع (٣/ ١٤٦).

سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطَّردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر...»[1].



(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).

الفصل الأول
في أحكام الصيغة

[م-٨٢٢] ذكرنا في الباب الثالث من عقد البيع أحكام الصيغة (الإيجاب والقبول) من ذلك:

الخلاف في تحديد الإيجاب والقبول.

وانقسام الإيجاب والقبول إلى صريح وكناية، وإلى صيغة قولية، وفعلية.

وتكلمت عن الصيغة القولية للإيجاب والقبول في صيغه المختلفة، كصيغة الماضي، والمضارع، والأمر، والجملة الاسمية، وفي القبول بكلمة (نعم).

وتكلمت عن الصيغة الفعلية كالإيجاب والقبول بالمعاطاة، والخلاف الفقهي في اعتبارها، وفي الإيجاب والقبول عن طريق الإشارة والكتابة، وعن صيغ الإيجاب والقبول بوسائل الاتصال الحديثة، وفي صدور الإيجاب والقبول من طرف واحد، وفي الإيجاب والقبول الصوري كبيع التلجئة، والهازل في البيع.

وتعرضت لشروط الإيجاب والقبول، ولرجوع الموجب، وهل يشترط تقدم الإيجاب على القبول، وفي مبطلات الإيجاب.

وبينت مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف في كل هذه المسائل، مع بيان الراجح فيها، وما بينته في عقد البيع يجري على عقد الإجارة، ويغني عن تكراره هنا، ولله الحمد وحده، وقد بقي بعض المباحث مما يخص عقد الإجارة سيتوجه لها البحث في المباحث التالية، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

❁ ❁ ❁



المبحث الأول
انعقاد الإجارة بلفظ البيع

[م-٨٢٣] اتفق الفقهاء على صحة انعقاد الإجارة باللفظ الصريح فيها، وجمهورهم على صحة انعقاد الإجارة بأي لفظ دال عليها.

واختلفوا في صحة انعقاد الإجارة بلفظ البيع كما لو قال: بعني دارك لأسكنها سنة، أو قال للأجير: بعني عملك يومًا.

تحرير محل الخلاف:

الأصل في ألفاظ العقود أن تكون مطابقة للمعنى المراد من العاقدين؛ لأن اللفظ هو المعبر عن المعنى القائم في نفس المتعاقدين، والأصل حمل كلام المتعاقدين على ظاهره، واللغة ما جعلت إلا لتعبر عما في النفس، ولو حملنا الكلام على غير ظاهره بدون صارف بطلت فائدة اللغة، وفائدة التخاطب، وهذا مما لا خلاف فيه، ولكن الخلاف فيما لو تيقنا أن العاقد أراد معنى مخالفًا للفظ الصادر منه، فهل يغلب اللفظ، أو يغلب المعنى باعتباره هو المقصود، واللفظ مجرد دليل عليه؟

فلو قال العاقد: وهبتك هذه الدابة بألف، فهل ذكر العوض يجعل العقد من عقود المعاوضات فيكون بيعًا؟ أو نعتبر اللفظ، ونفسد العقد؛ لأن عقود التبرعات لا عوض فيها.

[م-٨٢٤] الصحيح أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. وعلى هذا مذهب الحنفية(١)، . . . .

(١) قال في فتح القدير (٦/ ٢٥١): «والمعنى هو المعتبر في هذه العقود؛ ألا يرى إلى ما =

والمالكية[١]، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية[٢]، ومذهب أحمد[٣].

والشافعية وحدهم هم الذين يقولون: إن العبرة بالعقود باللفظ لا بالمعنى،

= قالوا: لو قال: وهبتك أو وهبت لك هذه الدار أو هذا العبد بثوبك هذا، فرضي به، فهو بيع بالإجماع». يقصد بذلك إجماع علماء الحنفية، والله أعلم.

وقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص٢٠٧): «الاعتبار للمعنى، لا للألفاظ، وصرحوا به في مواضع منها...» ثم ذكر جملة من فروع هذه المسألة في باب الكفالة، والبيع، والهبة، والعتق، والنكاح.. الخ.

وانظر غمز عيون البصائر (٢/ ٢٦٦)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣) حيث قال: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

(١) جاء في تبصرة الحكام (٢/ ١٢٩): «إذا وهب هبة تقتضي أنه يريد بها الثواب، فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط، مثل أن يهب الفقير لغني بخلاف العكس، فإن هبة الغني تدل على أنه لم يرد الثواب».

وقال في حاشية العدوي (٢/ ٢٦١): «ومن وهب هبة مطلقًا، وادعى أنه وهبها للثواب، نظر في ذلك، وحمل على العرف، وإن كان مثله يطلب الثواب على الهبة صدق مع يمينه».

وانظر التفريع لابن الجلاب (٢/ ٣١٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣)، والفروق للقرافي (١/ ٣٩).

(٢) المجموع (٩/ ٢٠٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٠٦)، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي، فقد ذكر هذه القاعدة، وفرع عليها فروعًا كثيرة (ص١٦٦)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤، ٣٨٥)، حاشية الجمل (٣/ ١٦٥).

(٣) انظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥): حيث اعتبر لفظ: «وهبتك هذا بكذا» من الألفاظ التي ينعقد فيها البيع.

وقال في كشاف القناع (٤/ ٣٠٠): «وإن شرط الواهب في الهبة عوضًا معلومًا، صارت الهبة بيعًا، فيثبت فيها خيار مجلس ونحوه».

وقال ابن رجب في القاعدة (٣٨): «فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى، ويتخرج على ذلك مسائل» ثم ذكرها... وانظر الموسوعة الكويتية (٢٨/ ١٥٤).

ومع ذلك قد يغلبون المعنى في بعض المسائل كما في هبة الثواب، فإنها بيع مع أنها بلفظ الهبة[١].

قال في مغني المحتاج: «والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ، وهو الأكثر، كما لو قال: بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعًا، ولا هبة على الصحيح.

وكما لو قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بكذا ينعقد بيعًا، لا سلمًا على الصحيح. وتارة يعتبرون المعنى، كما لو قال: وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعًا على الصحيح... وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى، فيما إذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعًا، ولا سلمًا»[٢].

[م-٨٢٥] إذا عرفنا مخرج الخلاف نأتي إلى مسألتنا، فإذا وقعت الإجارة بلفظ البيع فهل تنعقد الإجارة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تنعقد الإجارة بلفظ البيع، وهو مذهب الجمهور وقول مرجوح في مذهب الشافعية، إلا أن الحنفية اشترطوا التوقيت، واشترط الحنابلة أن يضاف العقد إلى المنفعة[٣].

---

(١) حاشية البجيرمي(٣/ ٦٤)، حواشي الشرواني(٤/ ٤٠٢)، مغني المحتاج (٢/ ٦٨)، روضة الطالبين (٦/ ٢٤٢)

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٦٨).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٩٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٠٩)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)، الشرح الصغير (٤/ ٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢)، الإنصاف(٦/ ٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٠)، المبدع (٥/ ٦٣)، المغني(٥/ ٢٥١)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٣).

□ **دليل من قال: بالجواز:**

الدليل الأول:

(ح-٥٥٩) ما رواه مسلم من طريق عبيد الله بن عبد المجيد، حدثنا سليم ابن حيان، حدثنا سعيد بن ميناء، قال سمعت جابر بن عبد الله يقول: إن رسول الله ﷺ قال: **من كان له فضل أرض فليزرعها، أو ليزرعها أخاه، ولا تبيعوها. فقلت لسعيد: ما قوله ولا تبيعوها، يعني الكراء؟ قال: نعم**[١].

وجه الاستدلال:

في الحديث دليل على صحة إطلاق لفظ البيع على الإجارة.

الدليل الثاني:

(ح-٥٦٠) ما رواه البخاري من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي، أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**[٢].

الدليل الثالث:

أن الإجارة بيع منافع قائمة على المعاوضة المحضة، فانعقدت بلفظ البيع كالصرف.

الدليل الرابع:

«الألفاظ مقصودة لغيرها، ومعاني العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت،

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦).

(٢) صحيح البخاري (١)، ورواه مسلم (١٩٠٧).

واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه»[١].

قال ابن القيم: «... من عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان، عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو بإيماءة، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخل بها»[٢].

الدليل الخامس:

إذا كان السامع لا يفهم معنى الجملة إلا بحسب متعلقاتها، فكذلك اللفظ يتغير معناه بحسب ما يتعلق به، فإذا قال الإنسان: رأيت أسدًا في الغابة فالمقصود به الأسد الحقيقي، وإذا قال: رأيت أسدًا في ساحة الوغى فالمراد به الرجل الشجاع، وكلمة أسد لفظ واحد تغير معناه بحسب ما يتعلق به، فكذلك ألفاظ العقود، فإذا اشتهر لفظ في عقد، ثم أتى بعده بمتعلق يدل على عقد آخر، فإن السامع لا يفهم منه العقد الأول، بل العقد الثاني، فلا بد أن يقبل ما أراده المتكلم ودلت عليه القرينة؛ لأن المراد بالتخاطب أن يفهم المخاطب كلام المتكلم.

الدليل السادس:

معلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدًا في

(١) المرجع السابق (٣/ ٧٨).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٢١٨).

كتاب الله، ولا سنة رسوله ﷺ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عيَّن للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، فإذا لم يكن لذلك حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه إجارة فهو إجارة.

القول الثاني:

لا تنعقد بلفظ البيع، وهو الأصح في مذهب الشافعية، ووجه مرجوح في مذهب الحنابلة[١].

❑ وجه من قال: لا تنعقد الإجارة بلفظ البيع:

الوجه الأول:

أن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع، ولا يكون كناية فيها أيضًا؛ لأن لفظ البيع ينافي قوله (إلى سنة) فلا يكون صريحًا، ولا كناية[٢].

الوجه الثاني:

أن لفظ الإجارة يخالف البيع في الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح[٣].

والراجح مذهب الجمهور لقوة أدلته.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٧٣)، غاية البيان بشرح زبد ابن رسلان (ص٢٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٣)، الإنصاف (٦/ ٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٠)، المبدع (٢/ ٣٠٠).

(٢) انظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩).

(٣) المهذب (١/ ٣٩٥).

المبحث الثاني
في تعليق الصيغة في عقد الإجارة

قال ابن القيم: تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف(١). اهـ

العقد المنجز: هو الذي خلت صيغة العقد فيه عن التعليق أو الإضافة.

ومثال التعليق: أن يقول: أجرتك داري إن قدم زيد.

والمقصود بالإضافة: إضافة العقد إلى زمن مستقبل أن يقول: أجرتك داري إذا دخل شهر رمضان.

والعقد المعلق: قيل في تعريفه:

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط(٢).

مثاله: أن يعلق أحد المتعاقدين الصفقة على رضا أبيه، أو موافقة زيد من الناس، أو على قدومه.

والأصل في عقد الإجارة أن يكون العقد منجزًا كغيره من العقود، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد، وتكون منجزة.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٠٠).

(٢) البحر الرائق (٤/ ٢)، الدر المختار (٣/ ٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٠).

[م-٨٢٦] إذا علم ذلك فما حكم التعليق في عقد الإجارة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يصح تعليق عقد الإجارة على شرط مطلقًا، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة(١).

بل يذهب الأئمة إلى أنه لا يصح تعليق جميع عقود المعاوضات المالية، وقد سبق لنا حكم تعليق عقد البيع عند الكلام على عقد البيع(٢).

❑ دليل الجمهور على منع التعليق:

الدليل الأول:

الأصل في عقد الإجارة وفي عقود المعاوضات المالية أن يترتب عليه أثره في

---

(١) المبسوط (٣٠/ ٢١٩)، فتح القدير (٦/ ٤٤٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٦).
وقال في الفروق للقرافي (١/ ٢٢٩): «وأما القسم الثالث: وهو الذي يقبل الشرط دون التعليق عليه، فكالبيع والإجارة ونحوهما...».
وانظر الفوائد في اختصار المقاصد (ص٩٨)، والمجموع (٩/ ٤١٤)، والإنصاف (٤/ ٣٥٦).

(٢) نص الحنفية بأن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، البحر الرائق (٦/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٣).
وانظر في مذهب المالكية: الفروق (١/ ٢٢٩).
وانظر في مذهب الشافعية: المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤)، المهذب (١/ ٢٦٦)، وقال في المجموع (٩/ ٤١٤): «ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجئ الشهر، وقدوم الحاج...»
وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي (٢/ ١٨)، الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

الحال، فتنتقل العين إلى المستأجر، وينتقل الأجر إلى المؤجر، والتعليق يمنع ذلك فيكون منافيًا لما يقتضيه العقد.

ونوقش هذا:

قولكم: إن عقود التمليك تقتضي انتقال الملكية في الحال، إن أردتم أن هذا مقتضى عقود التمليك المطلقة التي لم تقيد بشيء، فهذا مسلم، وإن أردتم أن هذا مقتضى العقد على كل حال فلا قائل بذلك، فإن شرط الخيار وهو مجمع على جوازه كما سبق بيانه في باب الخيار هو في الحقيقة تعليق للعقد؛ لأن المشترط إن اختار إتمام العقد انعقد، وإن اختار الرد انفسخ العقد، وما الفرق بين هذا وبين التعليق على شرط.

الدليل الثاني:

أن في التعليق معنى القمار والمخاطرة حيث يتردد العقد بين الوجود إذا تحقق الشرط، أو العدم إذا لم يتحقق.

ونوقش هذا:

العقد المعلق ليس فيه غرر ولا قمار، غاية ما فيه أن التعليق ينقل العقد من كونه لازمًا إلى كونه جائزًا، فإن وجد شرط لزومه لزم، وإن لم يوجد لم يلزم، وعلى كلا التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل، ولا قمر أحدهما الآخر.

الدليل الثالث:

انتقال الملك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق؛ لأن الشأن في جنس المُعَلَّق عليه أن يعترضه عدم الحصول[1].

(١) الفروق (١/ ٣٩٧)، وانظر المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤).

ويناقش:

القول بأن الرضا لا يكون إلا مع الجزم دعوى بلا دليل، فالعاقدان في العقد المعلق قد تم برضا الطرفين، ولم يكره أحد منهما على العقد، ولو صحت هذه الدعوى لقيل إن الرضا لا يتحقق في العقود التي لا تقع إلا معلقة كالوصية، ولا قائل به.

وأما قولكم: إن العقد المعلق يعترضه عدم الحصول، فهذا لا حرج فيه، لأنه إذا لم يحصل لم يترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل، فإن مال كل واحد من العاقدين لم يخرج عن ملكه.

القول الثاني:

يجوز تعليق البيع على شرط مطلقًا، وبه قال أحمد، وقدماء أصحابه، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[(١)].

قال ابن تيمية: «وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه، ولا عن قدماء أصحابه نصًا بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز»[(٢)].

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، نظرية العقد لابن تيمية (ص، ٢٢٧)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨)، بدائع الفوائد (٤/ ٩٠٤)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٣٥).

قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨): نص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط، في قوله: إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نعله، وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا، وإلا فهو لك. . .

(٢) نظرية العقد (ص٢٢٧).

❑ دليل من قال بجواز التعليق في العقود:

الدليل الأول:

(ح-٥٦١) روى البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم، **قال البخاري: عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.**

[مرسل، وقد جاء من طريق آخر مرسلًا أيضًا، قال الحافظ: فيتقوى أحدهما بالآخر][1].

الدليل الثاني:

أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يبطل منها إلا ما دل الدليل على بطلانه، أو كان في التزام الشرط ما يؤدي إلى الوقوع في محذور شرعي من غرر، أو ظلم، أو أكل لأموال الناس بالباطل، وتعليق العقود لم يقم دليل في النهي عنه، ولم يكن في التزامه ما يؤدي إلى الوقوع في محذور شرعي، بل إن فيه مصلحة راجحة، فمثله لا يمكن أن ينهى الشارع عنه؛ لأن الشريعة جاءت في اعتبار مصالح العباد، والنهي عما يضر بها.

بل إن المانعين للتعليق قد استثنوا صورًا من تعليق البيع بالشرط، فقد استثنى الحنفية والمالكية إذا علق البيع على رضا شخص أو مشورته[2].

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ث - ٦٢).

(٢) اشترط الحنفية للجواز إذا وقت ذلك بثلاثة أيام، أما المالكية فقالوا: ذلك يختلف باختلاف السلع: انظر في مذهب الحنفية: الفتاوى الهندية (٣/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣١).

وجاء في البحر الرائق (٦/ ١٩٥): «أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط، وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة (إن) بأن قال: بعتك هذا إن كان كذا، فيفسد البيع مطلقًا، ضارًا كان =

فما الفرق بين ما استثني وبين ما لم يستثن، فكان يلزمكم إما منع جميع صور التعليق، أو القول بالجواز مطلقًا، وهو الحق.



= أو نافعًا، إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشترط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز».

وفي مذهب المالكية: جاء في المدونة (٤/ ١٧٨): «قال مالك في الرجل يبيع السلعة، ويشترط البائع إن رضي فلان البيع، فالبيع جائز، قال: لا بأس به».

وقال ابن عبد البر في الكافي (ص٣٤٣): «وجائز أن يشترط كل واحد منهما الخيار لغيره، كقولك: إن رضي فلان، أو على مشورة فلان، إلا أن يكون فلان غائبًا غيبة بعيدة، فإن كان كذلك لم ينعقد البيع على ذلك..».

الباب الثالث
في شروط الإجارة

الفصل الأول
في شروط الإجارة المتعلقة بالعاقد

الشرط الأول
في أهلية العاقد

عند الكلام على شروط الإجارة تجد الفقهاء يحيلون تفاصيل شروط الإجارة على ما سبق لهم أن قرروه في عقد البيع[١].

قال السيوطي: «ضابط كل ما جرى عليه عقد البيع في كتاب التبايع من الشروط يجري عليه عقد الإجارة، ويوصف في كتاب الإجارة بلفظ (الإجارة)، وفي كتاب التبايع بلفظ (التبايع)، ولا يخفى ذلك على الحذاق الممارسين لهذه الصنعة ووقائعها»[٢].

وقد فصلت الكلام على شروط البيع إلا أنني لم أجمع الشروط في مبحث واحد، فذكرت شروط البيع المتعلقة بالصيغة عند الكلام على الإيجاب والقبول.

وذكرت شروط البيع المتعلقة بالعاقدين عند الكلام على أحكام العاقدين.

---

(١) حاشية الجمل (٣/ ٥٣٢).

(٢) جواهر العقود (١/ ٢٢٤).

وذكرت شروط البيع المتعلقة بالمعقود عليه عند الكلام على أحكام المبيع وأحكام الثمن، فجاءت شروط البيع مفرقة على هذه الأحكام الكثيرة والمختلفة، لذا سوف أذكر هنا بعض الشروط، وأحيل ما بقي منها على ما هو مقرر في عقد البيع..

الشرط الأول: أهلية العاقد.

[م-٨٢٧] وقد سبق لنا في عقد البيع تعريف الأهلية وأقسامها بما يغني عن إعادته هنا.

والأهلية قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة، وقد تكون معدومة.

فالكاملة: في حق البالغ الحر الرشيد غير المحجور عليه. فمن اتصف بهذه الصفات تحققت له أهلية الأداء الكاملة، ويكون حرًا طليقًا في تصرفاته إلا فيما نهى عنه الشرع أو قيده.

وتكون الأهلية ناقصة في حق الصبي المميز، والسفيه، والعبد.

وتكون معدومة في حق الصبي غير المميز، والمجنون ونحوهما.

[م-٨٢٨] فمن كانت أهليته معدومة كالمجنون والصبي غير المميز فإن إجارتهما لا تنعقد، ولا فرق في الصبي غير المميز بين أن يأذن له الولي أو لا يأذن.

لأن أهلية العاقد شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون عقل ولا تمييز فلا يثبت الانعقاد بدونهما...[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٩٤، ٤٩٥)، الخرشي (٧/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٠)، الشرح الكبير (٤/ ٣).

ولأن المجنون وغير المميز أقوالهما وأفعالهما ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بهما عبادة، ولا تجب بهما عقوبة، ولا ينعقد معهما بيع ولا شراء، ولا إجارة.

حتى تلك العبادات التي تصح من غير المميز كالحج والعمرة، لا تصح منه النية، وإنما ينوي عنه وليه.

وإذا لم يصح منهما قصدٌ (النية)، فكيف يقع منهما إيجاب أو قبول، وكيف يتصور وقوع الرضا منهما، وهو شرط أساسي في صحة العقود، ومنها الإجارة.

[م-٨٢٩] وأما البلوغ فهل يكون شرطًا للانعقاد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح إجارة الصبي المميز، ويكون موقوفًا على إجازة الولي، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية[١].

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع، وأما الدائرة بين الضرر والنفع، كالبيع، والشراء، والإجارة، ونحوها فينعقد عندنا موقوفًا على إجازة وليه، فإن أجاز جاز، وإن رد بطل. وعند الشافعي رحمه الله لا تنعقد أصلًا...»[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٠٤)، الشرح الكبير (٤/ ٣)، الخرشي (٧/ ٣)، المنتقى للباجي (٦/ ١٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١).

القول الثاني:

لا تصح إلا أن يكون مبنيًا على إذن سابق، وهذا مذهب الحنابلة[1].

لأن الصبي إذا لم يؤذن له في التصرف كان محجورًا عليه، وتصرفات المحجور عليه باطلة غير صحيحة قياسًا على السفيه[2].

القول الثالث:

منع الشافعية الصبي من التصرف مطلقًا، سواء أكان مأذونًا له أم لا، وإنما الذي يباشر العقد عنه وليه.

وقد فصلت أدلتهم في عقد البيع من المجلد الأول فأغنى عن إعادتها في كتاب الإجارة.

إذا علم ذلك ترتب على هذا ما يلي:

الأول: أن الصبي غير المميز والمجنون لو أجرا أنفسهما فلا أجرة لهما مطلقًا؛ لأن العقد لم ينعقد أصلًا عند الجمهور.

واختار المالكية أن الإجارة إن وقعت فالأكثر من المسمى أو أجرة المثل.

جاء في الذخيرة: «إذا استأجر صبيًا أو مجنونًا بغير إذن وليه امتنع، فإن وقع فالأكثر من المسمى أو أجرة المثل»[3].

الثاني: إذا أجر الصبي المميز نفسه بإذن وليه فله الأجرة على مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٥٨)، قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٦٨): «أما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه، ويحتمل أن يصح ويقف على إجازة وليه».

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٥٨).

(٣) الذخيرة (٥/ ٣٧٣).

وإن أجر نفسه بلا إذن، فأجازه الولي صحت الإجارة عند الحنفية والمالكية، ولم تصح عند الحنابلة.

لأن الحنابلة يشترطون الإذن المسبق، والحنفية والمالكية يشترطون الإجازة، والفرق بينهما أن الإجازة تكون بعد انتهاء العقد، والإذن لا بد أن يكون سابقًا للعقد.

وإن أجر نفسه بلا إذن وليه فلم يعلم الولي إلا بعد انقضاء المدة، فهل يستحق الصبي المميز الأجر لما عمل؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

له الأجر المسمى، وهذا مذهب الحنفية[1].

القول الثاني:

له الأكثر من الأجر المسمى وأجر المثل، وهذا مذهب المالكية[2].

القول الثالث:

إذا أجر الصبي نفسه لم تصح إجارته، فلا يستحق الأجر المسمى، وهل يستحق أجرة المثل؟ قولان في مذهب الشافعي:

أحدهما: لا يستحق.

والثاني: له أجر المثل، باعتبار أن الإجارة فاسدة، والشافعية يوجبون في

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٤)، المبسوط (١٦/ ٤٢، ٤٣).

(٢) المدونة (٣/ ٤٤)، منح الجليل (٧/ ٤٣٥)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٢)، المنتقى للباجي (٦/ ١٩٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٠).

الإجارة الفاسدة أجرة المثل بخلاف الإجارة الباطلة فلا يجب فيها شيء، وهذه من المواضع التي يفرق فيها الشافعية بين الفاسد والباطل[١].

وجاء في الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي: «سئل عما إذا رد الصبي العين المجعول عليها جعل، فهل يستحق الجعل؟

فأجاب بقوله: نعم يستحقه كما اقتضاه إطلاقهم، وأفتى به البارزي، وقاسه على ما لو قال له: خط هذا الثوب ولك أجرة.

وله احتمال أنه يستحق أجرة المثل، كما لو عقد الإجارة مع الصبي على عمل...»[٢].

وأما الإجارة الباطلة فلا يجب فيها شيء عند الشافعية.

قال في مغني المحتاج بعد أن بين أن الإجارة الفاسدة يجب فيها أجرة المثل، قال: «وخرج بالفاسدة الباطلة، كاستئجار صبي بالغًا على عمل فعمله، فإنه لا يستحق شيئًا»[٣].

والقائلون بأن له الأجر أقوى؛ لأن الحجر على الصبي المميز إنما هو من أجل مصلحته، وعدم أخذ الأجرة في مقابل عمله إضرار به، وليس من قبيل المحافظة على ماله، وأخذ الأجرة نفع محض لا ضرر فيه، والحجر عليه إنما كان من أجل حظه، فلا يحرم أجرة ما عمله، ولأنه بمثابة ما لو احتطب الصبي ملك ذلك بالاحتطاب.

---

(١) المجموع (٧/ ٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٧٥) وانظر شرح البهجة للأنصاري (٣/ ٣٤٥)، أسنى المطالب (٤/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (٥/ ٤٧٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩).

واعتبار الأكثر من الأجر المسمى أو أجر المثل أقوى من اعتبار أجر المثل؛ لأن الأجر المسمى إن كان أكثر من أجر المثل فقد رضي المؤجر ببذله، وما رضي ببذله وجب عليه، وإن كان الأجر المسمى دون أجر المثل فلا يقبل منه استغلاله للصبي، فيعطى له أجر المثل، والله أعلم.

[م-٨٣٠] وفي إجارة المعتوه:

صحح الحنفية إجارته إذا أجازه الولي.

جاء في مجلة الأحكام: «المعتوه في حكم الصغير المميز»(١)، وقد علمنا حكم تصرف الصبي المميز عند الحنفية.

وأما المالكية والحنابلة فلا يصححون إجارته.

جاء في الشرح الصغير: «ولا تصح - يعني الإجارة - من مجنون ومعتوه ومكره»(٢).

وقال ابن قدامة في تعريف المعتوه: «وهو زائل العقل بجنون مطبق»(٣).

وإذا كان بحكم المجنون لم تصح إجارته.

والمدار على التمييز، فإن كان مع العته تمييز صار بمنزلة الصبي المميز، وإن كان ليس معه تمييز كان بمنزلة الصبي غير المميز، لا تصح إجارته، وقد فصلت الكلام على بيع المعتوه، والإجارة في حكم البيع، فأغنى عن الإعادة، والحمد لله.

---

(١) انظر مادة (٩٧٨).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٧).

(٣) المغني (٧/ ٣٨).

[م-٨٣١] وفي إجارة السكران:

لم يتكلم الفقهاء في إجارته، ولكن تكلموا عن بيعه وسائر تصرفاته، والإجارة مقيسة عليه، وقد اختلف في بيعه على قولين.

القول الأول:

يصح بيعه، وسائر تصرفاته، وهو مذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة في المشهور(٣)، واختيار ابن نافع من المالكية(٤).

---

(١) البحر الرائق (٣/ ٢٦٦)، كشف الأسرار (٤/ ٣٥٤)، المبسوط (٢٤/ ٣٤).

(٢) قال في المجموع (٩/ ١٨١، ١٨٢): «وأما السكران فالمذهب صحة بيعه وشرائه، وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه.
والثاني: لا يصح شيء منها.
والثالث: يصح ما عليه دون ماله». اهـ
وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٢١٦): «اختلف في تكليفه - يعني السكران- على قولين، والأصح المنصوص في الأم أنه مكلف».
وقال في روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢): «ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب، وإن كان غير مكلف».
وانظر الوسيط (٥/ ٣٩٠، ٣٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦).

(٣) جاء في الإنصاف (٨/ ٤٣٣ - ٤٣٥): «تعتبر أقواله وأفعاله - يعني السكران - في الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله».
وانظر قواعد ابن رجب: القاعدة الثانية بعد المائة، والكافي في فقه ابن حنبل (٣/ ١٦٤، ١٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٥)، الفتاوى لابن تيمية (٣٣/ ١٠٣) وما بعدها، منار السبيل (٢/ ٢٠٩).
وجاء في مسائل أحمد رواية عبد الله في طلاق السكران (١٥٠٤): «قلت لأبي: فالسكران؟ قال: كنت أجترئ عليه، فأما اليوم فلا، قلت: لم؟ قال: لأنه ليس بمرفوع عنه القلم، قال أبي: وكذا كان الشافعي يقول: وجدت السكران ليس بمرفوع عنه القلم».

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، الشرح الصغير (٣/ ١٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥، ٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣/ ٧)، الخرشي (٥/ ٨).

القول الثاني:

لا يصح شيء من تصرفاته، وهو قول أبي يوسف، وأبي الحسن الكرخي، وأبي جعفر الطحاوي من الحنفية[١]، وهو مذهب مالك، وعامة أصحابه[٢]، وقول في مذهب الشافعية[٣]، وقول في مذهب الحنابلة[٤]، واختيار ابن حزم[٥].

وقد فصلت أدلة الأقوال في عقد البيع فأغنى عن إعادته هنا، والذي أميل إليه أن الذي لا يتأثر بالسكر مطلقًا؛ لكونه قد شرب قليلًا منه، أو لكونه قد اعتاد شربه حتى أصبح لا يؤثر في عقله، أنه لا فرق بينه وبين الصاحي؛ لأن الحكم يدور مع علته، فالعلة هي الخوف من تأثير السكر على العقل، فإذا انتفى التأثير انتفى الحكم.

ولذلك قال تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، فجعل غاية النهي هي إدراك ما يقول.

وأما من أثر فيه السكر- ولو لم يذهب عقله بالكلية، فإنه لا يصح تصرفه؛ لأنه معروف أن من يشرب الخمرة فقد تدفعه إلى الإقدام على الصفقة من غير إدراك لعواقبها، وإن كان لا يزال معه بقية من عقله، وقد تحول البخيل إلى كريم، والجبان إلى شجاع كما قال حسان:

ونشربها فتتركنا ملوكًا وأسدًا ما ينهنهنا اللقاء

---

(١) كشف الأسرار (٤/ ٣٥٤).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، شرح ميارة (٢/ ٢١)، تفسير القرطبي (٥/ ٢٠٣).

(٣) المجموع (٩/ ١٨١، ١٨٢).

(٤) كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٥) المحلى مسألة (١٥٢٣).

وقال آخر:

فإذا شربت فإنني رب الخورنق والسدير   وإذا صحوت فإنني رب الشويهة والبعير

وفي إجارة السفيه:

[م-٨٣٢] اختلف الفقهاء في إجارته على ثلاثة أقوال:

فيرى أبو حنيفة أن تصرفه نافذ؛ لأنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل، وإن كان سفيهًا[(١)].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن تصرفه لا يصح إلا بإذن وليه كالصبي المميز[(٢)].

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٦٩ - ١٧١)، وقال الجصاص في أحكام القرآن (١/ ٦٦٨): «كان أبوحنيفة ﷺ لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل لا لسفه، ولا لتبذير، ولا لدين وإفلاس، وإن حجر عليه القاضي، ثم أقر بدين، أو تصرف في ماله ببيع أو هبة أو غيرهما جاز تصرفه، وإن لم يؤنس منه رشد...».
وقال في العناية شرح الهداية (٩/ ٢٥٩): «قال أبو حنيفة: لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، كالإلقاء في البحر، والإحراق بالنار».

(٢) قال في المدونة (٥/ ٢٢٠، ٢٢١): «قال مالك: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله، ولم يجز له في ماله بيع، ولا شراء، ولا هبة، ولا صدقة، ولا عتق، حتى يؤنس منه الرشد، وما وهب، أو تصدق، أو أعطى قبل أن يؤنس منه الرشد، ثم أنس منه الرشد فدفع إليه ماله، قال مالك: لا يلزمه ذلك العتق ولا تلك الصدقة ولا تلك الهبة بقضاء، ولكنه إن فعل ذلك من عند نفسه، فأجاز ما كان صنع فذلك جائز».
وقال في القوانين الفقهية (ص١٦٣): «ويشترط في البائع أن يكون رشيدًا، فإن بيع السفيه والمحجور عليه لا ينفذ، وشراؤه موقوف على نظر وليه».
وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٤)، وحاشية العدوي (٢/ ٢٤٦)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٤٥)، ومنح الجليل (٦/ ٨٩). =

ويرى الشافعية أن تصرفه باطل مطلقًا أذن له وليه، أو لم يأذن له[1].

وقد تكلمنا على ذلك في عقد البيع، وذكرنا أدلة كل قول، فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

= وفي مذهب الحنابلة، قال المرداوي (٤/ ٢٦٧): «قوله: إلا الصبي المميز والسفيه فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما في إحدى الروايتين، وهي المذهب وعليه الأصحاب».
وانظر شرح الزركشي (٤/ ٩٢)، الفروع (٤/ ٣١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠).

(١) الأم (٣/ ٢١٨)، وقال في أسنى المطالب (٢/ ٢٠٩): «ولا يصح من السفيه المحجور عليه شرعًا، أو حسًا عقد مالي، كالبيع والشراء ولو بغبطة... ولو بإذن الولي أو الموكل».
وانظر شرح البهجة للأنصاري (٣/ ١٢٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٧٧، ٣٧٨)، تحفة المحتاج (٥/ ١٧٠، ١٧١)، المنثور في القواعد (٢/ ٢٠٤).



الشرط الثاني
أن يكون العاقد مختارًا

[م-٨٣٣] يشترط في كل من العاقدين أن يكون مختارًا للعقد.

والدليل على اشتراط الرضا (الاختيار) في العقود.

من القرآن: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

فقوله: ﴿عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، صفة للتجارة، أي تجارة صادرة عن تراض بالعقد[١].

من السنة:

(ح-٥٦٢) ومن السنة ما رواه ابن ماجه، قال: ثنا مروان بن محمد، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن داود بن صالح المدني، عن أبيه، قال: سمعت أبا سعيد الخدري ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ: **إنما البيع عن تراض**[٢].

[حسن][٣].

وإذا كان الرضا شرطًا في صحة العقد، فلا بد أن يكون الرضا خاليًا من كل ما ينافيه، كالإكراه، والغلط، والتدليس، والغبن.

فالإكراه، بحيث لو خلي المكره وسبيله لم يرض بالعقد.

والغلط بحيث لو علم من وقع في الغلط ما أقدم على التعاقد.

---

(١) تفسير النسفي (١/ ٢١٨).

(٢) سنن ابن ماجه (٢١٨٥).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح - ٤٣).

والتدليس على المتعاقد بحيث لو تكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه (المخدوع) ما أقدم على التعاقد.

أو وقع في غبن فاحش، فهذه العيوب كلها تنافي الرضا، وقد سماها بعض القانونيين عيوب الإرادة، وبعضهم يسميها العيوب التي تلحق الرضا.

وقد تكلمنا عن هذه العيوب بشيء من التفصيل في عقد البيع فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.



المبحث الأول
في إكراه العاقد على الإجارة

الفرع الأول
في الإكراه على الإجارة بحق

قال ابن عابدين: «الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعًا»[(١)].

[م-٨٣٤] إن كان الإكراه على الإجارة بحق انعقدت الإجارة.

والإكراه بحق لا يؤثر في صحة العقد، ولا يفسد الرضا، لإقامة رضا الشرع مقام رضا المالك، ويصح العقد عند أهل العلم، وحكي فيه الإجماع[(٢)].

ومثل له بعض الحنفية فيما لو انتهت مدة إجارة الظئر، والصغير لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه بأجر المثل توقيًا من تضرر الصغير[(٣)].

وقال ابن تيمية: «ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة ناس، مثل حاجة الناس إلى الفلاحة، والنساجة، والبناية، فإن الناس لابد لهم من طعام يأكلونه، وثياب يلبسونها، ومساكن يسكنونها، فإذا لم يجلب لهم من الثياب ما يكفيهم، كما كان يجلب إلى الحجاز على عهد رسول الله ﷺ... احتاجوا إلى من ينسج لهم الثياب...

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ١٢٨).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/ ٣٩٧).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٦١٨)، وانظر شرح القواعد الفقهية (ص١٦٨) لأحمد الزرقاء.

والمقصود هنا: أن ولي الأمر إن أجبر أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعتهم، كالفلاحة، والحياكة، والبناية، فإنه يقدر أجرة المثل، فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك، ولا يُمَكَّن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك، حيث تعين عليه العمل، وهذا من التسعير الواجب، وكذلك إذا احتاج الناس إلى من يصنع لهم آلات الجهاد، من سلاح، وجسر للحرب، وغير ذلك، فيستعمل بأجرة المثل، لا يمكن المستعملون من ظلمهم، ولا العمال من مطالبتهم بزيادة على حقهم، مع الحاجة إليهم، فهذا تسعير في الأعمال، وأما في الأموال: فإذا احتاج الناس إلى سلاح الجهاد، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل، ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون...»[1].



(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٩، ٨٧).

الفرع الثاني
في الإكراه على الإجارة بغير حق

الإكراه ينافي الرضا بالاتفاق، وهل ينافي الاختيار:

[م-٨٣٥] اختلف الفقهاء في الإكراه هل ينافي الاختيار على قولين:

القول الأول:

إن كان الإكراه ملجئًا كما لو خاف المكره على نفسه، أو على تلف عضو من أعضائه، فإن هذا من الإكراه الكامل المنافي للاختيار، فلا ينعقد معه عقد؛ لأن الاختيار الذي هو شرط لانعقاد العقد لم يوجد، فضلًا أن يوجد الرضا الذي هو شرط لصحته.

وإن كان الإكراه غير ملجئ، وهو الإكراه القاصر، كما لو أكرهه بما لا يخاف على نفسه، ولا على تلف عضو من أعضائه، كالإكراه بالضرب المحتمل، أو القيد، أو الحبس، فإنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار، وبالتالي ينعقد العقد فاسدًا، وليس باطلًا. وهذا مذهب الحنفية[1].

❏ والفرق بين الرضا والاختيار:

أن الاختيار: هو ترجيح شيء على آخر[2].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٨١)، كشف الأسرار (٤/ ٣٨٣)، الفروق لأبي هلال العسكري (ص١١٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د نزيه حماد (ص٤٣).

(٢) الاختيار في اللغة: الاصطفاء والانتقاء، وتفضيل الشيء على غيره، قال تعالى: ﴿وَلَقَدِ ٱخْتَرْنَٰهُمْ عَلَىٰ عِلْمٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٣٢﴾﴾ [الدخان: ٣٢].
وقال تعالى: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ سَبْعِينَ رَجُلًا لِّمِيقَٰتِنَا﴾ [الأعراف: ١٥٥].

والرضا: هو الرغبة بالفعل والارتياح إليه، والانشراح النفسي به[(١)]، ولا تلازم بينهما، فقد يختار المرء أمرًا لا يرضاه، ولا يحبه، ولكنه لا يرضى شيئًا إلا وهو يحبه، قال تعالى: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢١٦].

القول الثاني:

لم يقسم الجمهور الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ، ولكنهم تكلموا بما يتحقق به الإكراه، وما لا يتحقق.

فما سماه الحنفية إكراهًا ملجئًا هو إكراه عندهم بالاتفاق.

وما سماه الحنفية إكراهًا غير ملجئ، مختلفون في تَحقُّق الإكراه فيه على قولين: قيل: يعتبر إكراهًا.

وقيل: لا يعتبر إكراها، وهما قولان في مذهب المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

---

(١) الرضا: مصدر رضى يرضى رضًا ورضوانًا، ويستعمل الرضا ومشتقاته متعديًا بنفسه، وبالباء وبعلى، فيقال: رضيته، وارتضيته، ورضيت عنه، وعليه، وبه.
وللرضا معان كثيرة، منها الاختيار، قال تعالى: ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾ [المائدة: ٣].
ومنها طيب النفس، قال تعالى: ﴿رَاضِيَةٗ مَّرۡضِيَّةٗ﴾ [الفجر: ٢٨].
ومنها الموافقة، كقوله ﷺ: **لا تصروا الغنم**، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها...

(٢) اعتبر المالكية الصفع لذي المروءة إكراهًا، وكذا السجن، والضرب المؤلم، فضلا عن التهديد بإتلاف النفس أو العضو. انظر التاج والإكليل (٥/ ٣١٢).

(٣) فالشافعي في الأم لم يفرق بين التهديد بالضرب المؤلم وبين التهديد بالإتلاف، كما ألحق بهذه الأشياء إن حبس فخاف طول الحبس، أو قُيِّدَ، فخاف طول القيد، انظر الأم (٣/ ٢٧٠).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦٥، ١٦٦)، المبدع (٧/ ٢٥٥)، الفروع (٥/ ٣٦٨)، =

[م-٨٣٦] إذا عرفت ذلك، فهل يصح عقد الإجارة مع الإكراه إذا كان الإكراه بغير حق؟

اختلف العلماء في ذلك في عقد البيع، والإكراه على الإجارة مقيس عليه.

فقيل: ينعقد فاسدًا، وهذا مذهب الحنفية(١).

= شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٨)، كشاف القناع (٥/ ٢٣٥)، وقد أشار الحنابلة إلى الإلجاء في الإكراه في بعض أنواعه، كما لو حلف لا يخرج من البيت، فحمل وأخرج منها، أو حلف لا يدخل البيت، فحمل وأدخل فيها، انظر الإنصاف (١١/ ٢٤).

(١) المبسوط (١١/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٧١) و (٥/ ١٨٢).

ومع أن الحنفية حكموا بأن البيع في حالة الإكراه ينعقد فاسدًا، إلا أنهم قضوا بأن الفساد بالإكراه يخالف البيوع الفاسدة في أربعة أحكام:

الأول: الفاسد لا يجوز بالإجازة، ويجب فسخه، إلا بيع المكره فإنه ينقلب صحيحًا بالإجازة، قولية كانت أو فعلية.

فالقولية: كأن يقول المكره بعد زوال الإكراه: أجزت العقد.

والفعلية: كأن يقبض المكره الثمن، أو يسلم المبيع طائعًا، بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلًا فلا يجوز، وإن أجازاه؛ لأن الفساد فيه لحق الشرع.

فأشبه بيع المكره في هذا الحكم العقد الموقوف كعقد الفضولي، بجامع أن كلًا منهما ينقلب صحيحًا بالإجازة، مع أن العقد الموقوف على الإجازة لا يفيد الملك قبلها، وبيع المكره يفيد الملك بالقبض، ولو لم يجز المكره العقد.

الثاني: العقد الفاسد بغير إكراه لا يجوز فسخه مطلقًا إذا تصرف فيه المشتري بأي نوع من أنواع التصرفات، إلا بيع المكره، فإن للمكرَه- بالفتح - حق استرداد العين، وإن تداولتها الأيدي إذا كان التصرف مما يقبل الفسخ كالبيع والإجارة؛ لأن الاسترداد فيه لحق العبد. وإن تصرف فيها تصرفًا لا يقبل الفسخ كالإعتاق والتدبير والاستيلاد جاز، ولزمته القيمة.

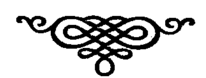
الثالث: المشترى شراء فاسدًا يضمنه صاحبه يوم القبض لا يوم الإحداث، إلا بيع المكره، فإن لمالك العين أن يضمن المكرِه - بالكسر - يوم التسليم إلى المشتري، وإن شاء ضمن المشتري يوم قبضه، أو يوم أحدث فيه تصرفًا لا يحتمل النقض؛ لأنه أتلف به حق الاسترداد.

الرابع: المقبوض بعقد فاسد يضمنه قابضه مطلقًا، إلا المكرَه - بالفتح - فما قبضه فإنه أمانة في يده؛ لأنه قبضه بإذن صاحبه. =

وقيل: ينعقد صحيحًا غير لازم، فللمكره الخيار بين إمضائه ورده، وهذا مذهب المالكية[١]، واختيار زفر من الحنفية[٢].

وقيل: لا ينعقد مطلقًا، وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وقد ذكرنا أدلتهم في عقد البيع فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.



= انظر حاشية ابن عابدين (٦/ ١٣٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢، ١٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٤).

(١) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، التاج والإكليل (٦/ ٤١، ٤٢)، الشرح الكبير (٣/ ٦)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦).

(٢) تبيين الحقائق (٢/ ١٧١)، فقد صرح زفر بأن العقد موقوف على إجازة المالك، وهذا هو نفس مذهب المالكية، والخيار فيه للمكره بالفتح، وليس للمكره بالكسر.

(٣) السراج الوهاج (ص١٧٣)، فتح المعين (٣/ ٧)، فتح الوهاب (١/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٣٢).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٦٥)، المبدع (٤/ ٧)، المحرر (١/ ٣١١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧)، كشاف القناع (٣/ ١٥٠).

الشرط الثالث
أن يكون العاقد له ولاية على المعقود عليه

المبحث الأول
في إجارة الفضولي

يشترط لصحة عقد الإجارة أن يكون العاقد له ولاية على العين المؤجرة بأي طريق من طرق الولاية كالملك أو الوكالة أو الوصاية أو نحوها.

فإذا تصرف عاقد الإجارة في ملك غيره بدون ولاية، فإنه يقع على نوعين من التصرف:

النوع الأول:

أن يتصرف في ملك الغير لنفسه، وليس لحظ المالك، وهذا هو الغاصب، وله أحكام مستقلة سوف نبحثها إن شاء الله تعالى في بابها، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

النوع الثاني:

أن يتصرف فيه لحظ مالكه، وهذا ما يسمى لدى الفقهاء في إجارة الفضولي، وهو المقصود هنا، فقد يحتاج الإنسان إلى إجارة ملك غيره قبل أن يرجع إلى المالك، بحيث لو انتظر، ورجع إلى المالك لفاتت الصفقة على المالك، ويكون الباعث على ذلك تحقيق مصلحة للمالك، بحيث يلحظ المتصرف غبطة للمالك في الإجارة، أو يغلب على ظنه أنه يسر بذلك. فما حكم هذا التصرف؟

[م-٨٣٧] اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

عقده صحيح، ويكون موقوفًا على إجازة المالك.

وهذا مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والقديم من قول الإمام

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٥٠)، المبسوط (١٣/ ١٥٣)، البناية للعيني (٧/ ٣٩٩)، شرح فتح القدير (٧/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٠٢، ١٠٣).
ويشترط الحنفية لإجازة عقد الفضولي شرطين، هما:
الأول: أن يكون للعقد مجيز عند وقوعه، فما لا مجيز له حال العقد لا ينعقد أصلًا.
مثاله: صبي باع مثلًا، ثم بلغ قبل إجازة وليه، فأجازه بنفسه، جاز؛ لأن له وليًا يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق أو أعتق مثلًا، ثم بلغ، فأجازه بنفسه، لم يجز؛ لأنه وقت العقد لا مجيز له، فيبطل.
انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٠٧)، وهذا بناء على أن طلاق الصبي وعتقه لا يقع، وقد تقدم تحرير الخلاف في عقد البيع.
الشرط الثاني: قيام العاقدين، والمالك، والمعقود عليه، فلو هلك العاقدان أو أحدهما قبل الإجازة لم تلحق العقد الإجازة؛ لأن قيامهما ضروري في قيام العقد، فقيام المشتري مثلًا ليلزم الثمن، وبعد الموت لا يلزمه شيء، ما لم يكن لزمه حال حياته، وقيام البائع ليلزمه حقوق العقد، ولا تلزمه إلا حيًا، وقيام المالك؛ لأن الإجازة لا تكون إلا منه دون ورثته. وقيام المعقود عليه؛ لأن الملك إنما ينتقل بعد الإجازة، ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك.
انظر فتح القدير (٧/ ٥٤، ٥٥).
وهذان الشرطان فيما إذا كان الثمن دينًا كالدراهم، فإن كان الثمن عروضًا، فلا بد من توفر شرط آخر، وهو قيام الثمن.
انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٥٢).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٧٠)، التاج والإكليل (٤/ ٢٧٠)، القوانين الفقهية (ص١٦٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٢)، الخرشي (٥/ ١٨)، ويشترط عند المالكية أن يكون الفضولي غائبًا غيبة بعيدة لا يمكن فيها إعلامه حال العقد، فإن كان حاضرًا، وسكت حال العقد، فإن العقد يلزمه، وكذا إذا كان غائبًا قريبًا من مكان العقد، بحيث يتسنى إعلامه.

الشافعي[١]، وأحمد في رواية عنه[٢]، اختارها ابن تيمية[٣]، وابن القيم[٤].

القول الثاني:

عقده باطل، وهو قول الشافعي في الجديد[٥]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٦]، واختيار ابن حزم[٧].

وقد ذكرنا أدلتهم في عقد البيع فأغنى عن إعادته هنا.



(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، المجموع (٩/ ٣١٢).

(٢) المحرر في الفقه (١/ ٣١٠)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٤٩).

(٤) إعلام الموقعين (٢/ ٣٥)، زاد المعاد (٥/ ١٥٧).

(٥) قال النووي في المجموع (٩/ ٣١٢): «لو باع مال غيره بغير إذن، ولا ولاية، فقولان، الصحيح: أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف، وجماهير العراقيين، وكثيرون، أو الأكثرون من الخراسانيين...
والقول الثاني: وهو القديم: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك إن أجاز صح البيع وإلا لغا...».
وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٢٨٥): «بيع الفضولي، وفيه قولان، أصحهما، وهو المنصوص في الجديد، أنه باطل».
وانظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)

(٦) الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩)، دليل الطالب (ص١٠٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦٤)، كشاف القناع (٣/ ١٥٧).

(٧) قال ابن حزم ﷺ في المحلى (٤/ ٤٣٤): «ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه، فإن وقع فسخ أبدًا، سواء أكان صاحب المال حاضرًا يرى ذلك أو غائبًا، ولا يكون سكوته رضا بالبيع، طالت المدة أو قصرت».



المبحث الثاني
في تأجير المستأجر لما استأجره

[م-٨٣٨] إذا اشترط المالك على المؤجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وألا يؤجرها لغيره لم يملك المستأجر تأجير ما استأجره وفاء للشرط.

[م-٨٣٩] أما إذا لم يشترط عليه، وكان المستأجر يملك المنفعة مدة الإجارة، فهل يملك أن يؤجرها بمقتضى العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

للمستأجر الحق في تأجير العين المستأجرة للمالك ولغيره، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمعتمد عند الحنابلة[(١)].

---

(١) أجاز الحنفية للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، فإن كانت الأجرة من غير جنس الأولى جاز له أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، وإن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار من بناء، أو حفر، أو تطيين، أو تجصيص.
انظر بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٦)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٤).
وأجاز المالكية للمستأجر أن يؤجرها بأكثر أو بأقل من الأجرة الأولى، بشرط ألا يكون ذلك مضرًا للبنيان بأن يكون مساويًا لمثل ما استأجرها له.
انظر الجليل (٥/ ٤١٧)، شرح ميارة (٢/ ٩٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٠، ١١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١).
وفي مذهب الشافعية، قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٤٠٨): «إذا استأجر الرجل دارًا، ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته، نظر: فإن أجرها من غير مؤجرها جاز، وإن أجرها من مؤجرها ففي جواز الإجارة وجهان. . .».
وانظر المهذب (١/ ٤٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٦).
وفي مذهب الحنابلة، انظر الكافي (٢/ ٣٢٥)، المغني (٥/ ٢٧٧)، الإنصاف (٦/ ٣٤، ٣٥).

القول الثاني:

له أن يؤجرها بمثل ما استأجرها به، أو أقل، ولا يؤجرها بأكثر حتى لا يربح فيما لم يضمن. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد.

قال ابن رجب في القواعد: «ويتخرج له - أي للإمام أحمد - قول آخر: أن المنهي عنه حقيقة الربح دون البيع بالثمن الذي اشتراه به، فإنه منع في رواية من إجارة المنافع المستأجرة إلا بمثل الأجرة؛ لئلا يربح فيما لم يضمن»(١).

قال ابن تيمية: «للمستأجر أن يؤجرها بمثل الأجرة، وإنما تنازعوا في إيجارها بأكثر من الأجرة؛ لئلا يكون ذلك ربحًا فيما لا يضمن، والصحيح جواز ذلك؛ لأنها مضمونة على المستأجر؛ فإنها إذا تلفت مع تمكنه من الاستيفاء كانت من ضمانه ولكن إذا تلفت قبل تمكنه من الاستيفاء لم تكن من ضمانه»(٢).

القول الثالث:

لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة مطلقًا، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة.

قال ابن قدامة: «ذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه.

ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه»(٣).

وقد ذكرنا أدلة القوم في سندات الإجارة من المجلد الثالث عشر، فأغنى عن

---

(١) القواعد (القاعدة الثانية والخمسون) (١/ ٣٧٩، ٣٨٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٤).

(٣) المغني (٥/ ٢٧٧).

إعادته هنا، والحمد لله رب العالمين وقد رجحت جواز إجارة العين المستأجرة بشرطه، بحيث لا يتضمن العقد الثاني ضررًا على العين، ولو كان بأكثر مما استأجرها له؛ لأن من موجبات الإجارة تملك المنفعة المعقود عليها، والناس مسلطون على ما يملكون شريطة ألا يخل ذلك بأي من شروط الإجارة. والله أعلم.



الفصل الثاني
شروط الإجارة المتعلقة في المنفعة

الشرط الأول
أن تكون المنفعة معلومة

قال السرخسي: «المنفعة عرض يقوم بالعين»[١].

وهي تشمل أمرين:

أحدهما: منفعة الأعيان كالسكنى والركوب.

والثاني: منفعة الأشخاص، كالبناء والخياطة والتعليم.

[م-٨٤٠] ويشترط في المنفعة ما يشترط في المبيع، فلابد من العلم بالمنفعة قدرًا ووصفًا كسكنى الدار، أو خدمة الآدمي، فلا يجوز عقد الإجارة على منفعة مجهولة كما لو استأجر آلة لا يدري ما يعمل بها.

قال الشيرازي: «ولا تصح الإجارة إلا على منفعة معلومة القدر؛ لأنا بينا أن الإجارة بيع، والبيع لا يصح إلا في معلوم القدر، فكذلك الإجارة، ويعلم مقدار المنفعة بتقدير العمل أو بتقدير المدة...»[٢].

❑ والدليل على اشتراط ذلك، أدلة كثيرة، منها:

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

---

(١) المبسوط (١١/ ٨٠).

(٢) المهذب (١/ ٣٩٥، ٣٩٦).

فاشترطت الآية الرضا، والرضا لا يتعلق إلا بمعلوم.

ومنها: النهي عن بيع الغرر، وهو أصل متفق عليه في الجملة

(ح-٥٦٣) لما رواه مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن **أبي هريرة رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**[(١)].

ولمعرفة المنفعة طريقان:

أحدهما: تقدير المنفعة بالمدة كاستئجار الدار سنة.

والثاني: تقدير المنفعة بالعمل كخياطة ثوب معين، وحمل شيء معلوم إلى مكان معين[(٢)].

وهل يصح تقدير المنفعة بالزمن والعمل معًا، كأن يقول المستأجر للأجير: خط هذا الثوب في هذا اليوم؟ في ذلك خلاف بين العلماء سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى عند الكلام على بيان مدة الإجارة.

❀ ❀ ❀

(١) مسلم (١٥١٣).

(٢) انظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٨).

الشرط الثاني
أن تكون المنفعة متقومة

[م-٨٤١] جرى خلاف بين الحنفية والجمهور هل المنافع متقومة بنفسها أم لا؟

فالحنفية يرون أن المنافع ليست بأموال متقومة(١)، خلافًا لمذهب الجمهور، وقد فصلت أدلتهم في عقد البيع فأغنى عن إعادته.

ويقصد الفقهاء بالمتقومة: أي ما لها قيمة شرعًا، واحترز بذلك من أمرين:

(١) ما كانت منفعته محرمة، لأن المنفعة المحرمة لا قيمة لها شرعًا، فوجودها كعدمها، وقد جعلنا إباحة المنفعة شرطًا مستقلًا لأهميته.

(٢) ما لا قيمة له لقلته أو لتفاهته، فلا يجوز بذل المال في مقابلته.

قال القرافي: «متى اجتمعت في المنفعة ثمانية شروط ملكت بالإجارة...

الثالث: كون المنفعة متقومة احترازًا من التافه الحقير الذي لا يقابل بالعوض...»(٢).

وقال في مغني المحتاج: «ويشترط كون المنفعة متقومة، لم يرد بالمتقومة هنا مقابلة المثلية، بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها، كاستئجار دار للسكنى والمسك والرياحين للشم، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها، أو لخستها، أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفهًا وتبذيرًا»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨).
(٢) الفروق (٤/ ٣، ٤)، وانظر شرح حدود ابن عرفة (ص٣٩٧)، الخرشي (٧/ ٢٠).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٥).

وجاء في مطالب أولي النهى: «وأن يكون متقومًا بخلاف نحو تفاح لشم»[١].

وقد يطلق الفقهاء بدلًا من كلمة المتقومة عبارة (منافع مقصودة)، وهما بمعنى واحد؛ لأن التقوم تارة يكون شرعيًا، وتارة يكون عرفيًا.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «ولا يكفي لصحة الإجارة أن تكون المنفعة مقصودة للمستأجر، بل لا بد أن يكون فيها منفعة مقصودة في الشرع، وفي نظر العقلاء»[٢].

فالمنافع المحرمة ليست متقومة من جهة الشارع.

والمنافع المهملة التي ترك الناس الانتفاع بها في عصر أو بلد ليست متقومة عرفًا.

وسوف نتناول إن شاء الله تعالى بعض المسائل الذي جرى فيها خلاف هل هي متقومة أو لا؟ في المباحث التالية.



(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٠١)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٨).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤٢).

المبحث الأول
استئجار الأشجار لتجفيف الثياب

[م-٨٤٢] الجمهور متفقون على اشتراط أن تكون المنفعة متقومة لكنهم يختلفون في جواز الإجارة ومنعها في فروع لاختلافهم هل المنفعة فيها متقومة أم لا؟

من ذلك: استئجار الشجر لتجفيف الثياب عليها:

فإذا استأجر شخص حبلًا ليجفف الثياب عليه صح قولًا واحدًا؛ لأن ذلك منفعة مقصودة منه[1].

وإذا استأجر أحدهم شجرة ليجفف الثياب عليها، فقد اختلف العلماء في صحة هذه الإجارة على قولين:

وسبب الاختلاف: اختلافهم في كون المنفعة متقومة أو غير متقومة.

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الحنفية[2]، وأحد القولين في مذهب المالكية اختاره ابن القاسم[3]، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية رجحه الشيرازي[4].

---

(١) انظر البيان للعمراني (٧/ ٢٩٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١).

(٣) الفروق للقرافي (٤/ ٤)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، منح الجليل (٧/ ٤٩٦).

(٤) المهذب (١/ ٣٩٥)، وجاء في البيان للعمراني (٧/ ٢٩٢): «وإن استأجر أشجارًا ليجفف عليها الثياب، أو ليشد عليها حبلًا يجفف عليه الثياب ففيه وجهان:
أحدهما: المنع؛ لأنها منفعة غير مقصودة.
والثاني: يصح؛ لأنها منفعة مباحة فهي كسائر المنافع».

يقول الكاساني: «ومنها أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة، ويجري بها التعامل بين الناس، فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها... لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر»[١].

وقد علل الشيرازي المنع: بأن الأشجار لا تراد لذلك، فكان بذل العوض في ذلك من السفه، وأخذ العوض عنه من أكل أموال الناس بالباطل، ولأنه لا يضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالعقد[٢].

القول الثاني:

يجوز، وهو المعتمد عند المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[٣].

جاء في التاج والإكليل «في إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قولان، ولا أعرف المنع، ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض، وحائط لحمل خشب»[٤].

وقال النووي: «وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب عليها، والوقوف في ظلها، وربط الدواب فيها الوجهان.

قال بعضهم: الأصح هنا الصحة؛ لأنها منافع مهمة»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢).
(٢) المهذب (١/ ٣٩٥).
(٣) انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢، ٤٢٣)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٤)، جامع الأمهات (ص٤٣٥)، الذخيرة (٥/ ٤٠٠)، منح الجليل (٧/ ٤٩٦)، البيان للعمراني (٧/ ٢٩٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٧، ١٧٨)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣١٨).
(٤) التاج والإكليل (٥/ ٤٢٣).
(٥) الروضة (٥/ ١٧٧، ١٧٨).

وصحح ذلك الماوردي إن كان ذلك مقصودًا عرفًا.

جاء في الحاوي الكبير: «وإن استأجر ذلك لمنفعة تستوفى مع بقاء العين كالاستظلال بالشجر، أو ربط مواش إليها، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون هذا غالبًا فيها، ومقصودًا من منافعها، فتصح الإجارة عليها.

الثاني: أن يكون نادرًا غير مقصود في العرف فيكون على ما مضى من الوجهين»[١].

وجاء في أسنى المطالب: «ولو استأجر الشجرة لظلها... الخ أو لتجفيف الثياب عليها قال الأسنوي: لقائل أن يقول كيف يتصور الخلاف في استئجار الشجرة للوقوف في ظلها؛ لأن الأرض التي يقف فيها المستأجر إن كانت رقبتها، أو منفعتها له فليس لصاحب الشجرة منعه من الوقوف فيها، وهو واضح، وإن كانت مباحة فكذلك، وإن كانت لصاحب الشجرة فالاستئجار في هذه الحالة صحيح بلا خلاف؛ لأنه استئجار على الاستقرار في هذه الأرض فما صورة الخلاف؟

وجوابه أن يقال: يتصور فيما إذا كانت الأرض المذكورة مباحة، أو للمستأجر وكانت الأغصان مائلة إلى ملك صاحب الشجرة، وأمكن تمييلها إلى الأرض المذكورة، فاستأجرها للوقوف في ظلها ليميلها إلى جهته، وكذلك إذا كانت الأغصان مائلة إلى الأرض التي يقف فيها المستأجر، فاستأجرها ليمتنع المالك من قطعها»[٢].

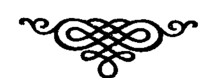
---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩١)، ونقله المطيعي في إكمال المجموع (١٥/ ٢٥٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٦).

وجاء في كشاف القناع: «ويجوز استئجار الشجرة ليجفف عليها الثياب أو لبسطها أي الثياب عليها أي الشجرة ليستظل بظلها؛ لأنه منفعة مباحة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز استئجارها لها كالحبال، والخشب والشجر المقطوع»[١].

❑ الراجح:

القول بالجواز، والله أعلم.



(١) كشاف القناع (٣/ ٥٦٢).

المبحث الثاني
استئجار المشمومات لشمها

[م-٨٤٣] اختلف الفقهاء في حكم استئجار المشمومات لشمها على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية والمالكية[١]، واختاره إمام الحرمين من الشافعية[٢].

وعلل الكاساني المنع بكون الشم ليس منفعة مقصودة، ولكونه لا يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة[٣].

وعلل السرخسي المنع بأن «من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئًا؛ لأن الرائحة ليست بمنفعة، ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب، ولهذا لا يملك بعقد الإجارة حتى لو استأجر مسكًا ليشمه لا يجوز، ولا يضمن بالعقد صحيحًا كان أو فاسدًا»[٤].

وعلل إمام الحرمين المنع بأن الشم وإن كان منفعة فليست من المنافع التي تبذل عليها الأموال[٥].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٣)، المبسوط (١١/ ٧٩)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٩)، الخرشي (٧/ ٢٠).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٧٠).

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٣).

(٤) المبسوط (١١/ ٧٩).

(٥) نهاية المطلب (٨/ ٧٠).

القول الثاني:

يجوز، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

وعللوا الجواز بكون شم الرائحة الطيبة منفعة مباحة مقصودة، فجاز بذل المال في تحصيلها.

قال النووي: «نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم...»[٢].

وجاء في نهاية الزين: «ولا يصح إلا في منفعة متقومة أي لها قيمة؛ ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار ريحان للشم وطائر للأنس بصوته أو لونه، وشجرة للاستظلال بظلها»[٣].

وجاء في كشاف القناع: «ويجوز استئجار ما يبقى من الطيب كالعنبر والصندل، وقطع الكافور ونحوه، كمسك للشم مدة معينة ثم يرده؛ لأنها منفعة مباحة أشبهت استئجار الثوب للبس مع أنه لا ينفك من إخلاق»[٤].

❑ والراجح:

القول بالجواز؛ لأن التلذذ بشم الرائحة الطيبة منفعة مباحة مقصودة، فجاز بذل المال في مقابلها، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) انظر في مذهب الشافعية كفاية الأخيار (١/ ٢٩٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٩).
وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٣)، الإنصاف (٦/ ٢٨)، المغني (٥/ ٣١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٠٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧٧).

(٣) نهاية الزين (ص٢٥٨).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٦٢).

المبحث الثالث
استئجار الرجل ما يجمل به حانوته وبيته

[م-٨٤٤] إذا استأجر الرجل ما يجمل به حانوته من دراهم أو دنانير أو ثياب أو أطعمة فهل يجوز ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجوز؛ لأن هذه المنافع ليست مقصودة من هذه الأعيان، وهذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

جاء في البحر الرائق: «لو استأجر دابة ليجنبها، ولا يركبها، أو ليربطها على باب داره؛ ليري الناس أن له فرسًا، فالإجارة فاسدة، ولا أجر له، وقيد باللبس في الثوب؛ لأنه لو استأجر ثوبًا ليزين بيته به، أو حانوته فالإجارة فاسدة، ومن هذا النوع ما إذا استأجر آنية يصفها في بيته يتجمل بها، ولا يستعملها، أو دارًا لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له دارًا، أو عبدًا على ألا

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢، ١٩٣)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٣)، الخرشي (٧/ ٢٠)، الذخيرة (٥/ ٤٠٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٩).

(٣) قال في روضة الطالبين (٥/ ١٧٧): «واستئجار الدراهم والدنانير إن أطلقه فباطل، وإن صرح بالاستئجار للتزيين فباطل أيضًا على الأصح، واستئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت باطل على المذهب، وقيل: فيه الوجهان».
وانظر كفاية الأخيار (١/ ٢٩٥)، نهاية الزين (ص٢٥٨).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).

يستخدمه، أو دراهم يضعها كذا في الخلاصة. ووجهه أن هذه المنفعة ليست مقصودة من العين»[١].

وقال الجصاص: «لم يجيزوا استئجار الدراهم والدنانير؛ لأنها قرض، فكأنه استقرض دراهم على أن يرد عليه أكثر منها»[٢].

وقد يقال: هناك فرق بين القرض وبين الإجارة، فالقرض تمليك للعين على أن يرد بدلها، وفي الإجارة لم يملك العين. ولو قيل: إن المنع من أجل أن الباعث على الإجارة هو المفاخرة والمباهاة الكاذبة، وليس الانتفاع المشروع من هذه الأعيان، ولأن المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور.

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «ولا تصح إجارة ما يجمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما، ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده؛ لأن منفعة ذلك غير مقصودة»[٣].

القول الثاني:

يجوز الانتفاع بها، أجازه القاضي أبو بكر من المالكية[٤]، وهو قول مرجوح في مذهبي الشافعية، والحنابلة[٥].

قال ابن رشد: «ومن هذا الباب اختلاف المذهب في إجارة الدراهم والدنانير.. فقال ابن القاسم: لا يصح إجارة هذا الجنس، وهو قرض.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٣٠٧).
(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٤٠).
(٣) الإقناع (٢/ ٢٩١)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).
(٤) الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٠٠).
(٥) روضة الطالبين (٥/ ١٧٧)، نهاية المطلب للجويني (٨/ ٧٠)، الإنصاف (٦/ ٢٩).

وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح، وتلزم الأجرة فيه.

وإنما منع من إجارتها؛ لأنه لم يتصور فيها إلا بإتلاف عينها.

ومن أجاز إجارتها تصور فيها منفعة مثل أن يتجمل بها، أو يتكثر، أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب»(١).

وقال في تكملة المجموع: «واختلفوا في استئجار الدراهم والدنانير ليجمل بها الدكان... فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه منفعة مباحة فجاز الاستئجار لها كسائر المنافع. ومنهم من قال: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن الدراهم والدنانير لا تراد للجمال»(٢).

❑ الراجح:

أن استئجار الشيء للتزين به، إن كان التزين مشروعًا كانت إجارة مثل هذه الأشياء مشروعة، ولذلك قال تعالى ممتنًا على عباده: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]، وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

وإن كان التزين للمفاخرة والمباهاة، وإظهار الملاءة والغنى فهذا لا يجوز، والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٦٩).

(٢) قال الجويني في نهاية المطلب (٨/ ٧٠): «واختلف أئمتنا في استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت، ودكاكين الصيارفة، فذهب الأكثرون إلى منع استئجارها، فإن ما ذكرناه ليست منفعة مقصودة، فإن الغرض مما أشرنا إليه موقوف على أن يري الصراف أنها ملكه، ولو ظهر ذلك لفسد الغرض، فغاية المقصود تلبيس إذًا... فلو استأجر الرجل صبرة حنطة ليزين بها دكانه، فالكلام فيها كالكلام في استئجار الدراهم والدنانير، ولا يجوز تخيل الفرق بينهما، والخلاف جار فيهما، والأصح المنع».



الشرط الثالث
أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء بلا حاجة

[م-٨٤٥] بينا في الشروط السابقة أنه يشترط في الإجارة أن تشتمل على منفعة ذات قيمة مقصودة، وهنا يضاف قيد آخر، وهو أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء بلا حاجة، وهذا القيد أخرج شيئين:

الأول: أخرج الأعيان التي يباح الانتفاع بها بقيد الضرورة، فلا يجوز عقد الإجارة عليها.

الثاني: كذلك أخرج الأعيان التي يباح الانتفاع بها بقيد الحاجة كالكلب للصيد والحراسة.

فلا بد أن يكون الانتفاع مأذونًا به شرعًا مطلقًا بلا قيد الحاجة ولا الضرورة، فإذا كانت الإجارة لا تصح على ما لا نفع فيه، فكذلك لا تصح على ما فيه نفع محرم، كالنياحة، وعصر الخمر، واستئجار القراء للقراءة على روح الميت، واستئجار السحرة والكهان والعرافين ونحوها.

قال تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [النور: ٣٣].

قال ابن كثير: «كان أهل الجاهلية إذا كان لأحدهم أمة أرسلها تزني، وجعل عليها ضريبة يأخذها منها كل وقت، فلما جاء الإسلام نهى الله المؤمنين عن ذلك، وكان سبب نزول هذه الآية الكريمة فيما ذكر غير واحد من المفسرين من السلف والخلف في شأن عبد الله بن أبي بن سلول، فإنه كان له إماء فكان يكرههن على البغاء طلبًا لخراجهن»[١].

---

(١) تفسير ابن كثير (٣/ ٢٨٩).

ولذلك قال تعالى: ﴿لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [النور: ٣٣]، أي أن هذا الفعل من الإكراه لأجل ما تكسبه هذه الأمة بفرجها، وهو متاع قليل يعرض، ثم يزول.

(ح-٥٦٤) وروى البخاري من طريق الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود رضي الله عنه، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي**(١).

(ح-٥٦٥) وروى البخاري في صحيحه من طريق أبي حازم، عن **أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن كسب الإماء**(٢).

فدل على أن المنفعة المحرمة لا قيمة لها شرعًا، ولا يجوز للمسلم تحصيل المنافع المحرمة، ولا بذل المال في سبيل ذلك، فالخمر فيه منافع بنص القرآن: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩]، ومع ذلك يحرم تحصيل هذه المنافع؛ لأن الإثم أكبر من النفع.

---

(١) البخاري (٤٩٢٧)، ومسلم (٢٩٣٠).

(٢) البخاري (٢٢٨٣).

المبحث الأول
استئجار الكلب لصيد أو حراسة

قال الزركشي: **ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه**[١].

قال المرداوي: **ما حرم بيعه حرم إجارته إلا الحر والحرة**[٢].

وقال العمراني: **كل منفعة لا تضمن بالغصب لا يصح الاستئجار عليها**[٣].

[م-٨٤٦] اختلف العلماء في استئجار الكلب للصيد على قولين.

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الشافعية، والحنابلة[٤].

القول الثاني:

يجوز استئجار الكلب للصيد، وهو مذهب المالكية، واختيار ابن حزم[٥].

---

(١) المنثور في القواعد (٣/ ١٣٩).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٧).

(٣) البيان للعمراني (٧/ ٢٨٩).

(٤) الحنفية يرون صحة بيع الكلب، ويمنعون من إجارته للصيد بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦)، المغني (٥/ ٣٢١)، قواعد ابن رجب القاعدة السابعة والثمانون (ص١٩٨).

(٥) الخرشي (٣/ ٤٤)، وقال في حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (١/ ٥٧٣): «ويجوز إجارة الأضحية في حياتها، وجلدها بعد ذبحها كما تجوز إجارة كلب الصيد». وانظر المحلى، مسألة (١٣٠٠).

❑ تعليل من قال: لا يجوز:

علل الحنفية المنع بأن المنفعة المطلوبة غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الكلب على الصيد[١].

وعلل الشافعية المنع بأنها منفعة غير مملوكة، وإنما أبيحت للحاجة، كالميتة للمضطر.

ولأنه لا قيمة لعين الكلب فكذا منفعته.

وعلل الحنابلة المنع بأن الكلب حيوان محرم بيعه لخبثه، فحرمت إجارته، ولأن إباحة الانتفاع به لم تبح بيعه، فكذلك إجارته.

وعلل الشافعية والحنابلة أيضًا بكون منفعة الكلب لا تضمن بالغصب، وكل منفعة لا تضمن بالغصب لا يصح الاستئجار عليها.

❑ تعليل من قال بالجواز:

أن منفعة الكلب منفعة مباحة، فجاز استئجارها كسائر المنافع المباحة.

ولأن عقد الإجارة يختلف عن البيع:

ففي البيع يكون العقد واردًا على العين، وبيع عينه محرم.

وفي عقد الإجارة يكون العقد واردًا على المنفعة، وهي مباحة.

قال في أسنى المطالب: «إجارة الكلب للصيد فيه وجهان: قال الجبيلي: هما مبنيان على أن مورد الإجارة ماذا؟ إن قلنا: العين امتنعت، أو المنفعة صحت»[٢].

---

(١) انظر التجريد (٧/ ٣٦٩٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤١٧).

واستدل ابن حزم على الجواز بالطريقة الظاهرية، وهو أن البيع غير الإجارة، وإنما نهي عن بيع الكلب، ولم ينه عن إجارته، وقياس الإجارة على البيع قياس باطل لو كان القياس حقًا، فكيف وهو كله باطل!! لأنهم موافقون على إجارة الحر نفسه، وتحريمهم لبيعه[١].

❑ الراجح:

القول بالمنع، وذلك أن منفعته لا يجوز تملكها بالبيع، فلم يجز تملكها بالإجارة، غاية ما فيه أن التملك مؤبد في عقد البيع، ومؤقت في عقد الإجارة، وهذا ليس فرقًا جوهريًا يبيح بذل العوض في عقد الإجارة، والله أعلم.



(١) انظر المحلى، مسألة (١٣٠٠).



المبحث الثالث
في إجارة الدور والمحلات لغرض محرم

الأصل في كل عقد أن يكون الباعث عليه مباحًا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإن قام الدليل على أن الباعث على العقد غير مشروع كان العقد محرمًا.

[م-٨٤٧] إذا كان عقد الإجارة على عمل مباح، كأن تؤجر الدار لغرض السكنى، ثم يقوم المستأجر باتخاذ البيت للمعصية، فيشرب فيه الخمرة، أو يزني فيه، فالإجارة صحيحة؛ لأن الغرض من الإجارة مباح، وهو السكنى أو التجارة المباحة، فيملك المستأجر منفعة الدار، ولا تنفسخ بمعصية المستأجر؛ لأن العقد وارد على منفعة مباحة. وهذا بالاتفاق.

جاء في حاشية ابن عابدين: «قال في لسان الحكام: لو أظهر المستأجر في الدار الشر، كشرب الخمر، وأكل الربا، والزنا، واللواطة يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه، فذلك لا يصير عذرًا في الفسخ، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة.

وفي الجواهر: إن رأى السلطان أن يخرجه فعل. اهـ»(١).

وجاء في المبسوط: «ولا بأس أن يؤاجر المسلم دارًا من الذمي ليسكنها، فإن شرب فيها الخمر، أو عبد فيها الصليب، أو دخل فيها الخنزير لم يلحق المسلم إثم في شيء من ذلك؛ لأنه لم يؤاجرها لذلك، والمعصية في فعل المستأجر، وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على رب الدار في ذلك. . .»(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٨١).

(٢) المبسوط (١٦/ ٣٩).

وجاء في التاج والإكليل: «إذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران...»[١].

ويقول الخرشي: «الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقًا يشرب فيها الخمر، أو يزني، أو نحو ذلك...»[٢].

وجاء في تصحيح الفروع: «قال ابن أبي موسى: كره أحمد أن يبيع داره من ذمي، يكفر فيها، ويستبيح المحظورات، فإن فعل لم يبطل البيع، وكذا قال الآمدي...»[٣].

ولا فرق بين البيع والإجارة.

ملحوظة: هناك تنبيهان:

الأول: أن القول بعدم الفسخ لا يعني أن المؤجر ليس له أن يمنعه من فعل المعاصي، فإن هذا يطالب به المؤجر كما يطالب به غيره، وهو من قبيل إنكار المنكر الواجب، ولكن الكلام على استحقاق الفسخ بهذا الفعل.

ولذلك جاء في شرح منتهى الإرادات: «وإن استأجر ذمي من مسلم دارًا، وأراد بيع الخمر بها فله منعه؛ لأنه محرم»[٤].

وفي كشاف القناع: «ولو اكترى ذمي من مسلم دارًا ليسكنها، فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه من ذلك؛ لأنه معصية»[٥].

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٤٣٥).

(٢) الخرشي (٧/ ٣٣).

(٣) تصحيح الفروع (٢/ ٤٤٧).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٩).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).

التنبيه الثاني:

إن كان المؤجر يعلم أن المستأجر يريد البيت لفعل المعاصي إما لمعرفته بحاله، أو لوجود القرائن، ففي هذه المسألة خلاف بين أهل العلم، وهي ترجع إلى مسألة سبق بحثها في كتاب البيع، وهو ما إذا كان العقد في نفسه مشروعًا، وكان الباعث على العقد غير مشروع كبيع العصير لمن يتخذه خمرًا، فاستئجار البيت مشروع، ولكن استئجاره ليباع فيه الخمر، أو يتخذ محلًا للدعارة غير مشروع، فهل تحرم الإجارة نظرًا لأن الباعث على هذا الفعل غير مشروع، أو لا تحرم باعتبار أن الإجارة أصلها مباح، والباعث نية في قلب العاقد، لا أثر لها في صحة العقد أو بطلانه.

[م-٨٤٨] في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح العقد مطلقًا، وهذا مذهب المالكية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني:

يصح مطلقًا إذا لم ينص في العقد على الفعل المحرم، وأما العقد فهل يحرم أو يكره قولان في مذهب الشافعية[٣].

---

(١) المدونة (٤/ ٤٢٣، ٤٢٦)، مواهب الجليل (٤/ ٢٥٤)، منح الجليل (٧/ ٤٩٨).

(٢) مسائل أحمد رواية صالح (٢/ ١٤١)، المبدع (٤/ ٤٢)، الإنصاف (٤/ ٣٢٧)، الفروع (٤/ ٤٢)، كشاف القناع (٣/ ١٨١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٦).

(٣) قال الشافعي في الأم (٣/ ٧٤): «أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه...».

وقال النووي في المجموع (٩/ ٤٣٢): «قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن =

القول الثالث:

القول بالتفصيل: إن كانت العين المؤجرة أو المبيعة تستعمل للمعصية بعينها فإن العقد محرم، وإن كانت العين لا تستعمل للمعصية بعينها، وإنما بفعل المستأجر لم يحرم العقد.

فبيع العنب لمن يعصره خمرًا حلال؛ لأن العنب نفسه لا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر.

ومثله يجوز بيع الحديد في زمن الفتنة لمن يصنعه سلاحًا لقتل مظلوم.

وأما بيع السلاح لمن يقتل به ظلمًا فلا يجوز؛ لأن المعصية تستعمل بعين السلاح.

وعليه فقد اختار أبو حنيفة أن الشخص لو آجر نفسه ليعمل في بناء كنيسة، أو ليحمل خمر الذمي بنفسه، أو على دابته، أو ليرعى له الخنازير، أو آجر بيتًا ليتخذ بيت نار (معبد مجوسي)، أو كنيسة أو بيعة[1]، أو يباع فيه الخمر، جاز له

= تحقق اتخاذه لذلك خمرًا ونبيذًا، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولي والبغوي في شرح المختصر والروياني وغيرهم.
أحدهما: نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب: يكره كراهة شديدة، ولا يحرم.
وأصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والغزالي في الإحياء، وغيرهما من الأصحاب، فلو باعه صح على الوجهين، وإن كان مرتكبًا للكراهة أو التحريم، قال الغزالي في الإحياء: وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان، كبيع العنب للخمار، قال: وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية».

(١) يشترط الحنفية أن يكون ذلك في أرض السواد؛ لأن إحداث الكنائس في أمصار المسلمين ممنوع، ولكل مسلم أن يمنعه كما يمنعه رب الدار. بل يمنع من إحداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين.
انظر المبسوط (١٥/ ١٣٤)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦).

ذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه لا معصية في عين العمل، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو فعل فاعل مختار كشربه الخمر وبيعها.

وعلل الحنفية ذلك بأن الإجارة ترد على منفعة البيت ونحوه، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه، فقطع نسبته عنه.

ويرى الصاحبان كراهة ذلك؛ لما فيه من الإعانة على المعصية.

بل أجاز أبو حنيفة عفى الله عنه بيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها، وبيع الغلام من لوطي[١].

وقد طرح بعض الحنفية هذا الضابط: وهو أن ما قامت المعصية بعينه، يكره بيعه تحريمًا (كبيع السلاح من أهل الفتنة) وما لم تقم بعينه يكره تنزيهًا[٢].

وقد ذكرنا أدلتهم في كتاب البيع تحت عنوان: بيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع السلاح في زمن الفتنة فأغنى ذلك عن تكراره هنا.



---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٢٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٢).

(٢) فتح القدير (١٠/ ٥٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٩)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ١٣٠).



الشرط الرابع
أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين

الفرع الأول
استهلاك العين في عقد الإجارة أصالة

جاء في الهداية: «عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودًا».

قال الماوردي: ما لم يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لم تصح إجارته[١].

وقال الحطاب: الأعيان تملك بالبيع والمنافع بالإجارة[٢].

وقال ابن القيم: ما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة[٣].

وقال ابن تيمية: الفوائد التي تستخلف مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع[٤].

[م-٨٤٩] إذا كان استهلاك العين في عقد الإجارة مقصودًا بالأصالة وليس على وجه التبع، كأن يستأجر شاة للبنها، أو يستأجر شجرة لثمرتها، ومثله أن يستأجر الشمع ليستعمله، والصابون ليغسل فيه، فهل تصح الإجارة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح، وهو قول جمهور الفقهاء، واختيار ابن حزم[٥].

---

(١) الحاوي (٧/ ٣٩١).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٢٣)، وانظر المجموع (٩/ ٣٤٥).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٨٢٨).

(٤) الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٥).

(٥) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧)، البحر الرائق (٦/ ٨٣، ٨٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٤٤)، =

قال ابن حزم: ولا يجوز إجارة ما تتلف عينه أصلًا، مثل الشمع للوقيد، والطعام للأكل، والماء للسقي به، ونحو ذلك؛ لأن هذا بيع لا إجارة، والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين[١].

القول الثاني:

لا يصح أن يستأجر الشجر لأخذ ثمره، ولا استئجار شاة أو شاتين للبن، ويجوز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب بشروطه[٢]، ويجوز استئجار البقرة للحرث واشتراط لبنها، واستئجار الشجر للتجفيف، واشتراط ثمرتها، وهذا مذهب المالكية[٣].

والحق أن مذهب المالكية لا يختلف عن مذهب الجمهور:

فهم لا يجيزون مطلقًا أن يستأجر الشجر من أجل الثمرة، وهذا متفق مع مذهب الجمهور.

ولا يجيزون استئجار شاة أو شاتين من أجل اللبن، وهو متفق مع الجمهور أيضًا.

= فتح القدير (٦/ ٤١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٦)، الحاوي (٧/ ٣٩١)، الإنصاف (٦/ ٣٠)، المبدع (٥/ ٧٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٢)، المحلى، مسألة (١٢٨٧).

(١) المحلى، مسألة (١٢٨٧).

(٢) وشرط الجواز: أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها، وأن يكون في الإبان، وأن يعرفا وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ ذلك يومه أو إلى أيام يسيرة، وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره. انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٢٤).

(٣) منح الجليل (٧/ ٤٩٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٠)، الشرح الكبير (٤/ ٢٠)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٤).

ويجيزون استئجار البقرة للحرث، واشتراط لبنها، فيكون اللبن تابعًا، وهو متفق مع الجمهور.

أما جوازهم شراء اللبن من القطيع، في وقت الإبان إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله، فهم يعدون هذا من السلم، وباب السلم هو بيع عين موصوفة، وليس من الإجارة في شيء.

لذلك ستكون أدلة الجمهور في المنع هي أدلة المالكية، وسنذكرها قريبًا إن شاء الله تعالى.

القول الثالث:

يجوز استئجار الشجر من أجل الثمر، والشاة من أجل اللبن، واستئجار الشمع ليوقده، والصابون ليغسل فيه، وهو قول ابن تيمية وابن القيم[(١)]، وأجاز الشافعية استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها[(٢)].

❑ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

أن إطلاق الإجارة على هذا العقد فيه تجوز؛ لأنه ليس فيه بيع منفعة، وإنما فيه بيع عين.

يقول الحطاب: «الأعيان تملك بالبيع والمنافع بالإجارة»[(٣)].

---

(١) قال ابن القيم في زاد المعاد (٥/ ٨٢٣): «وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور، واختار شيخنا جوازه، وحكاه قولًا لبعض أهل العلم، وله فيها مصنف مفرد...».

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، فتح المعين (ص١١٤).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٢٣).

ونوقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين بيع العين وبين إجارة منفعة العين وإن كانت المنافع أعيانًا، فاللبن إن كان يحصل بعلف المالك فهو من قبيل بيع الأعيان، وإن كان يحصل بعلف المستأجر والمستأجر هو الذي يقوم على الدابة فإنه من قبيل استئجار الدابة لا غير[١].

الوجه الثاني:

أن استئجار الشجر لثمرها والشاة للبنها يؤدي إلى بيع الشيء قبل وجوده، وهذا لا يجوز.

ونوقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين بيع ثمرة الشجرة فالعقد واقع على بيع العين، وهي لم تخلق بعد، ولا علاقة للمشتري بالشجر، وبين استئجار الشجر للثمار فهو عقد على عين موجودة معلومة لينتفع بها في سائر وجوه الانتفاع، وتدخل الثمرة تبعًا، وإن كان هو المقصود، كما قلتم في نقع البئر ولبن الظئر أنه يدخل تبعًا، وإن كان هو المقصود، فالمستأجر يتسلم الشجر، فيخدمها، ويقوم عليها، وفي البيع يقوم البائع على الشجر، ويخدمها، وليس للمشتري الانتفاع بظلها، ولا رؤيتها، ولا نشر الثياب عليها[٢].

❏ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

القياس على الظئر، فإجارة الظئر ثابتة بالنص، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ

---

(١) انظر زاد المعاد (٥/ ٨٢٤).

(٢) انظر أحكام أهل الذمة (١/ ٢٦٣).

فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فيقاس عليه جواز إجارة الشاة للبنها، والشجرة لثمرها.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الجمهور يرى أن المعقود عليه هو الإرضاع لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، فعلق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن، واللبن مستحق تبعًا، فالمرضع تحمل الطفل، وتضعه في حجرها، وتلقمه ثديها، وتعصره بقدر الحاجة، ويدخل في ذلك اللبن الذي يمصه الصبي(١).

وتعقب هذا:

أنكر ابن القيم أن يكون المعقود عليه غير اللبن، وقال: الله يعلم ثم العقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصودًا أصلًا، ولا ورد عليه عقد الإجارة لا عرفًا، ولا حقيقة، ولا شرعًا، ولو أرضعت الطفل، وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة، ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد لاستؤجر له أي امرأة لها ثدي، ولو لم يكن فيها لبن، فهذا هو القياس الفاسد، فكيف يقال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ويدعي أن هذا هو القياس الصحيح(٢).

وأجيب على هذا:

ربما جوز هذا لمسيس الحاجة إلى هذه المعاملة، أو للضرورة، والله أعلم.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤)، التاج والإكليل (٥/ ٤١٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٣).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٨٢٧).

ورد هذا:

بأن الجواز مطلق، وليس مقيدًا بالحاجة فضلًا أن يقيد بالضرورة.

الدليل الثاني:

أن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعيانًا كثمر الشجر، ولبن الآدميات، والصوف والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ، خلق الله بدله مع بقاء الأصل كالمنافع سواء.

ونوقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين المنفعة والعين، فالمنفعة عرض لا تقوم بنفسها، ولا يتصور بقاؤها، بخلاف العين فإنها تقوم بنفسها، وتبقى، وكون العين تحدث شيئًا فشيئًا لا يلحقها بالمنافع.

الدليل الثالث:

القياس على إجارة الأرض لما نبت فيها من الكلأ والشوك، وهو عين.

الدليل الرابع:

أن حصول اللبن بعلف المستأجر وخدمته كحصول المغل ببذره وخدمته، ولا فرق بينهما، فإن تولد اللبن من العلف كتولد المغل من البذر.

الدليل الخامس:

إذا كان يجوز للمالك أن يمنح الشاة غيره مدة معلومة لأجل لبنها، وهي باقية على ملك المانح فتجري منحتها مجرى إعارتها، والعارية إباحة المنافع، وكذلك يجوز له أن يوقف الشجر للانتفاع بثمرته، وحق الواقف إنما هو في منفعة الموقوف، فإذا كان اللبن والثمر يجرى مجرى المنافع في العارية والوقف جرى مجراها في الإجارة.

قال ابن القيم: ما جاز أن يستوفي بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة، فإن موردهما واحد، وإنما يختلفان في التبرع بهذا، والمعاوضة على الآخر[١].

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أنه يفرق بين مسألتين: بين إجارة الشجر والشاة للبن، فيصح العقد إجارة، وبين إعطاء الشمع ليستهلكه، والصابون ليغسل فيه، فهذا بيع، وليس إجارة، والفرق واضح بين المسألتين، فإن استهلاك الثمرة واللبن لا يؤدي إلى استهلاك الأصل، فالعين باقية، وتكون الثمرة بمنزلة المنافع، بخلاف الشمع، فإن العين تستهلك، وتفنى، فيكون العقد بيعًا، والله أعلم.



(١) زاد المعاد (٥/ ٨٢٨).



الفرع الثاني
استهلاك العين في عقد الإجارة تبعا

جاء في الهداية: «**عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودًا**».

قوله (مقصودًا) قيد أخرج به إتلاف الأعيان تبعًا فيجوز.

[م-٨٥٠] إذا كان استهلاك العين في عقد الإجارة تبعًا، وليس أصالة، كالتعاقد مع الصباغ أو الخياط ليصبغ، أو يخيط الثوب، ويكون الصبغ والخيوط من عنده، وكالتعاقد مع الناسخ لينسخ كتابًا على أن يكون الحبر من عنده.

فهذه الأعيان وإن كانت تستهلك بالإجارة فقد جاز عقد الإجارة عليها لكونها غير مقصودة أصالة، وإنما تدخل في العقد تبعًا إما بالشرط أو بالعرف[١].

وقد أجاز مالك أن يكتري البقرة للحرث، ويشترط حلابها[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٥، ٤٥٦)، وانظر المادة: ٥٤٥، ٥٧٤ من مجلة الأحكام العدلية، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥، ٣٤٦)، الإنصاف (٦/ ٣٢)، المبدع (٥/ ٧٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٣).

(٢) المدونة (٤/ ٢٩٨)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٢).



الشرط الخامس
أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها

[م-٨٥١] القدرة على التسليم في باب الإجارة يقصد منه أكثر مما يقصد منه في البيع، ففي البيع يكفي في التسليم التخلية، بينما في الإجارة تنقسم القدرة على التسليم إلى قسمين:

القسم الأول:

القدرة الحسية، وذلك يكون بأمور منها:

(أ) التخلية: أي رفع الموانع بين المستأجر وبين العين المستأجرة على الوجه الذي يتمكن به من الانتفاع بها، فتسليم المنازل يكون بالتخلية بينه وبينها، وتسليم السيارات يكون بتسليم مفاتيحها.

(ب) يلزم المؤجر أن يقوم بكل ما يلزم ليتم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كإيصال الكهرباء، والتصريف الصحي.

(ج) أن يمتنع عن كل ما يفضي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع التام.

(د) أن يستدام الانتفاع بعد التسليم إلى انتهاء العقد، فعلى المؤجر أن يمنع غيره من أن يتعرض للمستأجر فيحول بينه وبين الانتفاع، فلو تعرضت العين المؤجرة لآفة سماوية أفسدت المنفعة انفسخ العقد، أو تعرضت العين المؤجرة للغصب، كان المؤجر مطالبًا برفع يد الغاصب، فإن لم يستطع كان للمستأجر حق الفسخ فيما بقي، وسوف يأتي بسط هذه المسألة في باب ضمان العين المؤجرة.

قال ابن قدامة: «إذا اكترى أرضًا للزرع، فانقطع ماؤها، أو دارًا فانهدمت

انفسخ العقد في أحد الوجهين؛ لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت، فأشبه تلف العبد، والآخر لا ينفسخ؛ لأنه يمكن الانتفاع بها كالسكنى في خيمة، أو يجمع فيها حطبًا أو متاعًا لكن له الفسخ؛ لأنها تعييب»(١).

(هـ) لا يكفي تسليم المحل فقط، بل لا بد من القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة.

فلا يصح إجارة بهيمة زمنة لحمل، ولا أرض لا تنبت للزرع، ولا أمي للكتابة، ولا أعمى لما يشترط له الإبصار.

لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم المنفعة من هؤلاء.

جاء في حاشية تبيين الحقائق: «كل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كإجارة العبد الآبق، والمبيع قبل القبض، وإجارة الأرض السبخة التي لا تنبت للزراعة»(٢).

وجاء في مواهب الجليل: «(قدر على تسليمها) قال القرافي: احترز من استئجار الأخرس للكلام، والأعمى للإبصار، وأرض الزراعة لا ماء لها قطعًا، ولا غالبًا»(٣).

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «لا يصح استئجار... أعمى للحفظ: أي حفظ المتاع، وأرض للزراعة لا ماء لها دائم، ولا يكفيها المطر المعتاد»(٤).

وجاء في المغني: «نقل إبراهيم الحربي، عن أحمد، أنه سئل عن الرجل

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣١٦).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٦)، وانظر المبسوط (١٦/ ٣٣).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، وانظر الفواكه الدواني (٢/ ١٢٩).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٧٠، ٧١).

يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة: لا يجوز؛ وذلك لأن ذلك يقف على فعل الديك، ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره، وقد يصيح، وقد لا يصيح، وربما صاح بعد الوقت»(١).

كل ما ذكرناه سابقًا يتعلق بالقدرة الحسية على التسليم، وهي محل اتفاق بين الفقهاء كما نقلنا، وهناك قدرة أخرى لا بد منها، وهي ما سوف نذكره في القسم الثاني.

القسم الثاني:

القدرة الشرعية على التسليم، فالعجز الشرعي كالعجز الحسي: فلا يجوز استئجار حائض لكنس المسجد، لتعذر ذلك شرعًا عند عامة الفقهاء، ولا يجوز استئجار كافر لعمل في الحرم، ولا يجوز الاستئجار على إخراج الجان، وحل المربوط، لعدم تحقق المنفعة، ولو خرج لم يؤمن العود، وإذا عاد قد يدعي مخرج الجان أن هذا جان آخر غير الأول(٢).

وقد تنازع الفقهاء في بعض الصور، هل تعتبر مما يقدر على تسليمه أم لا؟ وسوف نبحث هذه المسائل في المباحث التالية إن شاء الله تعالى.



(١) المغني (٥/ ٣٢٣)، وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٦٥).

(٢) انظر الخرشي (٧/ ٢٠)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٥).



المبحث الأول
في إجارة الأراضي المغصوبة والأعيان المفقودة

[م-٨٥٢] اختلف الفقهاء في إجارة الأراضي المغصوبة لغير غاصبها ممن لا يقدر على تخليصها، وكذا الأعيان المفقودة، كالشارد، والآبق على قولين:

القول الأول:

لا تصح الإجارة، وهو مذهب الجمهور(١).

قال الكاساني في البدائع: «لا يجوز استئجار الآبق؛ لأنه لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة؛ لكونه معجوز التسليم حقيقة؛ ولهذا لم يجز بيعه، ولا تجوز إجارة المغصوب من غير الغاصب، كما لا يجوز بيعه من غيره؛ لما قلنا»(٢).

القول الثاني:

صحح ابن حزم بيع الجمل الشارد، والعبد الآبق، فكان مقتضاه صحة إجارة العين المفقودة؛ لأن ما جاز في البيع جاز في الإجارة(٣).

وقد ذكرنا أدلة الجمهور، وأدلة ابن حزم في عقد البيع، عند الكلام على شروط المعقود عليه، فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١١)، الخرشي (٧/ ٢٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٩)، الفروق للقرافي (٤/ ٤)، مغني المحتاج (٥/ ٣٣٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٧)، المغني (٥/ ٣٢١)، الإنصاف (٦/ ٦٠)، الروض المربع (٢/ ٣٠٦)، المبدع (٥/ ٧٩).

(٢) البدائع (٤/ ١٨٧).

(٣) المحلى، مسألة (١٤٢٣).



المبحث الثاني
في إجارة المشاع

إجارة المشاع له ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يقوم الشركاء كلهم بتأجير المشاع لآخر.

الصورة الثانية:

أن يقوم أحد الشريكين بتأجير المشاع لشريكه.

[م-٨٥٣] وهاتان الصورتان لا خلاف فيهما بين العلماء[١]؛ لأن مدار الجواز على إمكانية استيفاء المنفعة، وهو ممكن هنا، فالمعنى الذي لأجله منع بعض الفقهاء إجارة أحد الشريكين نصيبه لأجنبي، هو عدم القدرة على التسليم، وهو غير موجود في هاتين الصورتين؛ ففي الصورة الأولى الشركاء قد أجروها معًا، ويسلمون العين المؤجرة معًا، وهذا المعنى أيضًا موجود في الصورة الثانية، لأنه إذا أجر أحد الشريكين نصيبه للآخر؛ فإن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضها بسبب الملك، وبعضها بسبب الإجارة.

جاء في الفتاوى الهندية: «وأجمعوا على أنه لو آجر من شريكه يجوز، سواء كان مشاعًا يحتمل القسمة، أو لا يحتمل، وسواء آجر كل نصيبه منه، أو بعضه»[٢].

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، الفروق (٢/ ١٤٩)، فتاوى الرملي (٢/ ٢٧٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٧)، المغني (٥/ ٣٢١)، الفروع (٤/ ٤٣٣)، الإنصاف (٦/ ٣٣)، المحلى (مسألة: ١٣٢٤).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٨).

وإنما وقع الخلاف في الصورة التالية.

الصورة الثالثة:

[م-٨٥٤] هي أن يقوم أحد الشركاء بتأجير نصيبه المشاع لأجنبي، وهذه هي الصورة التي وقع فيها خلاف بين الفقهاء على قولين.

القول الأول:

لا تصح، وهذا قول أبي حنيفة، وهو المفتى به عندهم(١)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢).

القول الثاني:

تصح إجارة المشاع لأجنبي.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية(٣)، وإليه ذهب المالكية(٤)، والشافعية(٥)، ورواية عن أحمد، صوبها في الإنصاف(٦).

وانظر أدلة هذه الأقوال في مبحث سندات الإجارة، في المجلد الثالث عشر، فقد ذكرتها هناك، والحمد لله.

---

(١) بداية المبتدي (ص١٨٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥، ١٢٦)، البحر الرائق (٨/ ٢٣)، المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٨٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣)، الكافي (٢/ ٣٠٤)، المبدع (٥/ ٧٩)، المحرر (١/ ٣٥٧)، المغني (٥/ ٣٢١).

(٣) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥، ١٢٦).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٤)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، الذخيرة (٥/ ٤١١)، الخرشي (٧/ ٤٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٦٧).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٩).

(٦) الإنصاف (٦/ ٣٣).

الشرط السادس
ألا تكون المنفعة طاعة واجبة على الأجير

المبحث الأول
الاستئجار على القربات الشرعية

قال النووي: يجوز الاستئجار حيث تجوز النيابة[١].

وقال في العناية: «كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها»[٢].

«كل عبادة مختصة بالمال فلا خلاف في صحة النيابة فيها كالزكاة».

وقال الجصاص: «كل ما أريد به عوض من أعواض الدنيا فليس بقربة»[٣].

وقال السعدي: الجعالة أوسع من الإجارة؛ لأنها تجوز على أعمال القرب، ولأن العمل يكون معلومًا ومجهولًا، ولأنها عقد جائز بخلاف الإجارة[٤].

اختلف الفقهاء في الاستئجار على الطاعات، وقبل عرض الأقوال نحرر محل الاتفاق والخلاف:

[م-٨٥٥] كل عبادة مختصة بالمال فلا خلاف في صحة النيابة فيها كالزكاة.

[م-٨٥٦] كل عبادة مختصة بالجسد، ولا يتعدى نفعها فاعلها كالصلاة لا يجوز أخذ الأجرة عليها؛ لأن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغيره انتفاع؛

---

(١) المجموع (٧/ ١٠٦).

(٢) العناية (٩/ ٩٧).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٨٣).

(٤) منهج السالكين في توضيح الفقه في الدين (ص١٦٥).

ولأن من أتى بعمل واجب عليه لا يستحق عليه أجرة، إلا ما يروى في الميت إذا مات، وعليه صيام صام عنه وليه، وهو من باب صحة النيابة في عبادة بدنية، وهل صحة النيابة تجيز المعاوضة فيه بحث[١].

قال ابن تيمية: «صلاة الفرض لا يفعلها أحد عن أحد، لا بأجرة ولا بغير أجرة باتفاق الأئمة، بل لا يجوز أن يستأجر أحدًا ليصلي عنه نافلة باتفاق الأئمة، لا في حياته، ولا في مماته، فكيف من يستأجر ليصلي عنه فريضة»[٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٢١٢)، المنتقى للباجي (٢/ ٢٧١).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠٣)، وليست المسألة محل إجماع كما ذكر ذلك ابن تيمية ﵀، بل الخلاف محفوظ فيها:

فقد خالف ابن حزم في صلاة التطوع عن الغير، قال ﵀ في المحلى، مسألة (١٣٠٣): «جائز للمرء أن يأخذ الأجرة على فعل ذلك عن غيره، مثل أن يحج عنه التطوع، أو يصلي عنه التطوع، أو يؤذن عنه التطوع، أو يصوم عنه التطوع...».

وقد انفرد ابن حزم في هذا القول، وغاية ما استدل به أن الصلاة ليست واجبة على أي منهما، لا المستأجر، ولا المؤجر. وهذا لا يكفي في الاستدلال على مشروعية العبادة؛ لأن العبادات توقيفية تحتاج إلى إذن خاص من الشارع على فعل تلك العبادة، وحيث لم يقم دليل على صحة النيابة لم تصح الإجارة عليها، والله أعلم.

كما اختلف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة في قضاء الصلاة عن الميت، سوء أكانت الصلاة صلاة فرض أم صلاة نذر على أربعة أقوال.

القول الأول: ذهب ابن حزم إلى جواز أخذ الأجرة على قضاء صلاة الفريضة التي نسيها، أو نام عنها، ولم يصلها حتى مات، وكذلك أخذ الأجرة على قضاء الصلاة المنذورة عن الميت. انظر المحلى، مسألة (١٣٠٤).

القول الثاني: ذهب بعض أهل العلم إلى جواز الاستئجار على أداء الصلاة عن الميت مطلقًا، سواء أكانت صلاة فرض أو نذر، تركها لعذر أو لغير عذر.

وبه قال عطاء بن أبي رباح وإسحاق بن راهوية كما في شرح مسلم للنووي (١/ ٩٠)، والشافعي في القديم انظر نهاية المحتاج (٣/ ١٩٣)، تحفة المحتاج (٣/ ٤٣٩)، واختاره بعض المالكية مواهب الجليل (٢/ ٥٤٣)، وأبو الخطاب من الحنابلة. الفروع (٣/ ٩٥). =

وقال ابن تيمية: «الاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة»(١).

[م-٨٥٧] ما يؤخذ من بيت المال على القربات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها لا يعتبر أجرًا، ويجوز أخذه إجماعًا(٢).

قال ابن قدامة: «القضاء والشهادة والإمامة يؤخذ عليه الرزق من بيت المال، وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها»(٣).

[م-٨٥٨] يجوز أخذ المكافأة والمثوبة بلا شرط؛ لأن هذا ليس داخلًا في المعاوضات على القربات.

[م-٨٥٩] كل عبادة لها تعلق بالمال والبدن كالحج غير الواجب(٤)، أو

= **والراجح**: أنه لا يجوز الاستجار على فعل الصلاة عن الميت مطلقًا، سواء كانت فرضًا أو نذرًا، وسواء أتركها لعذر أم لغير عذر، وهذا مذهب الأئمة الأربعة.

انظر المراجع التالية: بدائع الصنائع (٢/ ٢١٢)، المبسوط (٣/ ٨٩، ٩٠)، تبيين الحقائق (١/ ٣٣٥)، فتح القدير (٢/ ٣٥٩، ٣٦٠)، المنتقى للباجي (٢/ ٦٣)، الأم (٢/ ١٢٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٧٧)، مغني المحتاج (٣/ ٣٤٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٠٤).

(١) الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٣٢).

(٢) الذخيرة (٢/ ٦٦).

(٣) المغني (٣/ ٩٤).

(٤) قال ابن قدامة في المغني (٣/ ٩٣): «ولا يجوز أن يستنيب في الحج الواجب من قدر على الحج بنفسه إجماعًا...».

وذكر الباجي في المنتقى قولًا في مذهب المالكية صحة الاستئجار عن الحج الواجب، وإن كان أصحاب مالك مختلفين فيه.

انظر المنتقى للباجي (٢/ ٢٧١)، التاج والإكليل (٢/ ٥٤٦)، القوانين الفقهية (ص٨٧).

وفي الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٠٥): «تكره - يعني الإجارة - على الحج والإمامة في الفرض والنفل...».

يتعدى نفعها للغير كالإمامة والأذان والإقامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث فهذه محل خلاف بين أهل العلم في جواز المعاوضة على القيام بها، وإليك عرض الأقوال.

القول الأول:

ذهب الحنفية، والمشهور في مذهب الحنابلة إلى أن الأفعال التي يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة لا يجوز الإجارة عليها، كالصلاة والحج، والأذان، وتعليم القرآن، والإمامة وتغسيل الميت. وأما الأفعال التي تقبل أن تقع قربة، وتقع غير قربة فيجوز الاستئجار عليها كبناء المساجد والربط ونحوها[١].

□ دليل من قال: لا تصح الإجارة على الأفعال التي تختص بأهل القرب.

الدليل الأول:

(ح-٥٦٦) ما رواه الإمام أحمد، عن عفان، عن حماد بن سلمة وحماد بن زيد، فرقهما، أخبرنا سعيد الجريري، عن أبي العلاء، عن مطرف، عن عثمان

---

(١) جاء في المبسوط (٤/ ١٥٨): «رجل استأجر رجلًا ليحج عنه لم تجز الإجارة عندنا... وأصل المسألة أن الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز أداؤها من الكافر لا يجوز عندنا».

وجاء في فتح القدير (٢/ ١١٢): «ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت، ويجوز على الحمل والدفن».

وانظر بدائع الصنائع (٤/ ١٩١)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٢٨)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٢٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٩٧).

وقال ابن مفلح في الفروع (٣/ ٢٥٤): «وفي صحة الاستئجار لحج أو عمرة روايتا الإجارة على القرب، أشهرهما لا يصح»، وانظر المغني (٣/ ٩٤)، ، الإنصاف (٦/ ٤٥)، المبدع (٥/ ٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٢٩١).

بن أبي العاص، قال: قلت: يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: **أنت إمامهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرًا**[١].

[صحيح][٢].

---

(١) المسند (٤/ ٢١).

(٢) حديث صحيح، رجاله كلهم ثقات، والجريري وإن كان قد تغير بآخرة، إلا أن الحمادين قد رويا عنه قبل تغيره.

والحديث رواه الجريري، عن أبي العلاء، عن مطرف، عن عثمان بن أبي العاص مرفوعًا، ورواه عن الجريري:

الأول: حماد بن سلمة، عن الجريري.

رواه عنه عفان، وهو من أثبت أصحاب حماد، كما في إسناد الباب، ومن طريق عفان أخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٦٣٦)، والحاكم (١/ ١٩٩)، والبيهقي في السنن (١/ ٤٢٩).

وأخرجه أبو داود في سننه (٥٣١) وابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٥٦) من طريق موسى ابن إسماعيل.

والطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٥٢) من طريق حجاج بن منهال.

وابن خزيمة في صحيحه (٤٢٣)، من طريق هشام بن الوليد

والحاكم في المستدرك (١/ ١٩٩) من طريق سهل بن حماد وأبي ربيعة.

والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٠٠٠) وفي مشكل الآثار (٦٠٠٠)، وابن المنذر في الأوسط (١٢٣٨) من طريق يحيى بن حسان.

والطبراني في الكبير (٨٣٦٥)، والسراج في مسنده (٢١٤) من طريق سليمان بن حرب.

والطبراني في الكبير (٨٣٦٥) من طريق أبي عمر الضرير. كلهم عن حماد بن سلمة به.

الطريق الثاني: حماد بن زيد، عن الجريري.

أخرجه أحمد (٤/ ٢١) بلفظ حماد بن سلمة.

الطريق الثالث: الحسن، عن عثمان بن أبي العاص.

رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١/ ٢٠٦) ومن طريقه ابن ماجه (٧١٤) عن حفص بن غياث.

والحميدي في مسنده (٩٠٦) عن الفضيل بن عياض.

والترمذي (٢٠٩) من طريق أبي زبيد (عبثر بن القاسم) كلهم، عن أشعث، عن الحسن، =

ونوقش هذا من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث محمول على الندب[١].

الوجه الثاني:

أن هذا الحديث دليل على جواز أخذ الأجرة على الأذان؛ لأنه إنما فضل المؤذن المحتسب الذي لا يأخذ على أذانه أجرًا على غيره ممن يطلب المعاوضة، ولو كانت المعاوضة حرامًا على الأذان لكان جميع المسلمين لا يأخذون على أذانهم أجرًا.

= عن عثمان بن أبي العاص، قال: كان آخر ما عهد إلي النبي ﷺ ألا أتخذ مؤذنًا يأخذ على الأذان أجرًا. وهذه متابعة للطريق السابق.

الطريق الرابع: عمرو بن عثمان، عن موسى بن طلحة، عن عثمان بن أبي العاص.

أخرجه أبو عوانة في مستخرجه (١٥٥٧) حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا يعلى ومحمد، أبنا عبيد، قال: حدثنا عمرو بن عثمان بن موهب، عن موسى بن طلحة به.

وأخشى أن تكون كلمة (أبنا عبيد) تصحفت من (ابنا عبيد) فإن يعلى ومحمدًا ابنان لعبيد ابن أبي أمية، والذي يؤيد ذلك ما رواه ابن سعد في الطبقات مرسلًا (٧/ ٤٠) عن محمد بن عبيد الطنافسي، حدثني عمرو بن عثمان، عن موسى بن طلحة، قال: بعث رسول الله ﷺ عثمان ابن أبي العاص على الطائف، وقال له: صل بهم صلاة أضعفهم، ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرًا.

فهنا محمد بن عبيد رواه مباشرة عن عمرو بن عثمان.

وقد روي من أكثر من طريق عن عمرو بن عثمان، وأكثر الطرق اقتصرت على التخفيف في الإمامة، وهو في مسلم وقد اقتصرت على الطريق السابق لأنه نص على الأجرة على الأذان موضع الشاهد.

قال الحاكم: على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/ ٦٤) إسناده جيد.

(١) أسنى المطالب (١/ ١٣٢)، وانظر الأم (٢/ ١٤٠).

ورد هذا النقاش:

بأن الأجر يطلق على معنيين:

الأول: الأجر عن طريق الإجارات المعقودة قبل وجوبها، مما يأخذه المستأجر، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ثم قال: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦]، والائتمار لا يكون إلا عند الاختلاف فيما تعقد الإجارات عليه.

الثاني: الأجر المراد به المثوبة والمكافأة على الفعل بعد وقوعه، قال تعالى: ﴿قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٨٦].

وهذا يأتي بعد الفعل، وليس على سبيل التعاقد.

وحديث عثمان بن أبي العاص: **(اتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا)** المقصود بالأجر: المثوبة والمكافأة على الفعل بلا استئجار، فيكون من يأبى قبول المثوبة والمكافأة أفضل ممن يقبل ذلك منهم، فأمر النبي ﷺ عثمان بن أبي العاص أن يتخذ أفضل المؤذنين، وأعلاهم رتبة على الثواب على الأذان[١].

ويجاب:

بأن الأجرة إذا أطلقت فالمراد بها الثمن، ولا يصار إلى غيرها إلا بقرينة، ولا قرينة هنا.

الدليل الثاني:

(ح-٥٦٧) ما رواه أحمد، قال: حدثنا وكيع، حدثنا مغيرة بن زياد، عن عبادة بن نسي، عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة بن الصامت، قال: علمت ناسًا

---

(١) انظر شرح مشكل الآثار (١٥/ ٢٦٥).

من أهل الصفة الكتابة والقرآن، فأهدى إلي رجل منهم قوسًا. فقلت: ليست لي بمال، وأرمي عنها في سبيل الله، فسألت النبي ﷺ فقال: **إن سرك أن تطوق بها طوقًا من نار فاقبلها**(١).

[ضعيف، قال ابن عبد البر: ليس في هذا الباب حديث يجب به حجة من جهة النقل](٢).

---

(١) المسند (٥/ ٣١٥).

(٢) التمهيد (٢١/ ١١٤)، وضعفه ابن الجوزي كما في التحقيق، وابن بطال كما في شرحه للبخاري (٦/ ٤٠٥)، وأومأ إلى تضعيفه ابن المديني كما أسند ذلك البيهقي عنه في السنن (٦/ ١٢٥).

والحديث رواه وكيع كما في إسناد الباب عند أحمد، ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٤١) وسنن أبي داود (٣٤١٦) وسنن ابن ماجه (٢١٥٧)، ومسند الشاشي (١٢٦٦)، والمستدرك للحاكم (٢٢٧٧)، والسنن للبيهقي (٦/ ١٢٥)، والأحاديث المختارة للمقدسي (٣٠٥).

وحميد بن عبد الرحمن كما في مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٤١)، وسنن أبي داود (٣٤١٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٢٥).

وأبو عاصم (الضحاك بن مخلد) كما في مسند عبد بن حميد في مسنده (١٨٣) و شرح معاني الآثار (٣/ ١٧) ومشكل الآثار (٤٣٣٣)، ومسند الشاشي (١٢٦٧) ومسند الشاميين للطبراني (٢٢٥٣).

والمعافى بن عمران، كما في التاريخ الكبير (١/ ٤٤٤) كلهم عن مغيرة بن زياد، عن عبادة ابن نسي، عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت.

والحديث ضعيف، وله أكثر من علة:

الأولى: الاختلاف في إسناده:

فقد رواه وكيع، عن مغيرة بن زياد، عن عبادة بن نسي، عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت، كما تقدم تخريجه.

وخالف في ذلك إسماعيل بن يزيد، فرواه أبو نعيم الأصبهاني في أخبار أصبهان (٢/ ٤٣)، و(٦/ ٣٠٩) من طريق إسماعيل هذا، حدثنا وكيع والحسين بن حفص، قالا: حدثنا سفيان، ثنا مغيرة بن زياد.

=

. . . .

= فأدخل إسماعيل بين وكيع وبين المغيرة بن زياد سفيان بن عيينة. وهو وهم.
وقد قال أبو نعيم في تاريخ أصبهان: اختلط عليه بعض حديثه في آخر أيامه. انظر اللسان (١/ ٤٤٣).
كما رواه بقية بن الوليد، وخالف فيه أيضًا، فرواه أبو داود (٣٤١٧) من طريقين، عن بقية بن الوليد، قال: حدثني بشر بن عبد الله، حدثني عبادة بن نسي، عن جنادة بن أبي أمية، عن عبادة ابن الصامت، بنحوه.
فجعل بدلًا من الأسود بن ثعلبة جنادة بن أبي أمية.
فهذا الاختلاف في إسناده علة توجب رده.
العلة الثانية: في إسناده الأسود بن ثعلبة.
قال ابن المديني: لا يعرف. تهذيب التهذيب (١/ ٢٩٥).
وقال أيضًا: إسناده كله معروف إلا الأسود بن ثعلبة فإنا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث. سنن البيهقي (٦/ ١٢٥)، تنقيح التحقيق (٣/ ٦٥).
وذكره ابن حبان في الثقات (١٧٠٨).
وذكره ابن أبي حاتم، ولم يذكر فيه شيئًا. الجرح والتعديل (٢/ ٢٩٣).
وفي التقريب: مجهول.
وأما المغيرة بن زياد:
قال فيه أبو زرعة: في حديثه اضطراب.
وقال أحمد: منكر الحديث. الكاشف (٥٥٨٦).
وقال فيه الحاكم أبو عبد الله: لم يختلفوا في تركه، ويقال: إنه حدث عن عبادة بن نسي بحديث موضوع، ويقال: إنه حدث عن عطاء بن أبي رباح وأبي الزبير بجملة من المناكير. اهـ
قلت: قد صحح الحاكم حديثه هذا في المستدرك، وقول الحاكم: لم يختلفوا في تركه، قد قال فيه يعقوب بن سفيان ووكيع والعجلي وابن عمار الموصلي: ثقة.
وقال أبو داود: صالح.
وقال فيه ابن عدي: عامة ما يرويه مستقيم إلا أنه يقع في حديثه كما يقع في حديث من ليس به بأس من الغلط، وهو لا بأس به عندي.
وقال المزي تعقيبًا على كلام أبي عبد الله الحاكم: وفي هذا القول نظر، فإن جماعة من أهل العلم قد وثقوه كما تقدم، ولا نعلم أحدًا منهم قال: إنه متروك الحديث، ولعله =

. . . .

= اشتبه عليه بغيره، فإن أصرم ابن حوشب يكنى أبا هشام أيضًا، وهو من الضعفاء المتروكين، فلعله اشتبه عليه به.
وقال الحافظ في التقريب: صدوق له أوهام.
وحديث عبادة هذا له شواهد إلا أنها ضعيفة، من ذلك:
الشاهد الأول: حديث أبي بن كعب.
رواه ابن ماجه (٢١٥٨) من طريق ثور بن يزيد، قال: حدثنا خالد بن معدان، قال: حدثني عبد الرحمن بن سلم، عن عطية الكلاعي، عن أبي بن كعب، قال: علمت رجلًا القرآن فأهدى إلي قوسًا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: إن أخذتها أخذت قوسًا من نار، فرددتها.
ورواه البيهقي في السنن (٦/ ١٢٥) والمقدسي في الأحاديث المختارة (١٢٥٣) من طريق ثور ابن يزيد به.
وهذا الحديث ضعيف، وله أكثر من علة، منها:
الانقطاع بين عطية الكلاعي، وأبي بن كعب، قال الذهبي في الكاشف (٣٨٢٤): أرسل عن أبي. وانظر جامع التحصيل (٥٢٧).
وأعله المزي بعلة أخرى، قال المزي في ترجمته (١٧/ ١٤٨): «في إسناد حديثه - يعني: عبد الرحمن ابن سلم - اختلاف كثير، روى له ابن ماجه هذا الحديث الواحد».
وقال الذهبي في الكاشف: إسناده مضطرب.
وقال الحافظ في التقريب عن عبد الرحمن بن سلم الشامي: مجهول، وهذه علة ثالثة.
وقد قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٢): «هذا إسناد مضطرب، قاله الذهبي في ترجمة عبد الرحمن بن سلم، وقال العلائي في المراسيل: عطية بن قيس، عن أبي بن كعب مرسل. . .».
الشاهد الثاني: حديث أبي الدرداء.
أخرجه الطبراني في فضائل الرمي وتعليمه (ص٧٨) وفي مسند الشاميين (١/ ١٦٧) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٦٤/ ٣١٧) عن الحسن بن جرير الصوري.
وأخرجه البيهقي في السنن (٦/ ١٢٦) وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٦/ ٣٨، ٣٩) من طريق عثمان بن سعيد الدارمي.
وابن عساكر في تاريخ دمشق (٧/ ٢٧١) من طريق أحمد بن سعد الزهري. =

. . . .

= وأخرجه أيضًا (٨/ ٤٣٧) من طريق أحمد بن منصور الرمادي.
وأخرجه أيضًا (٨/ ٤٣٨) من طريق يزيد بن عبد الصمد الدمشقي.
وأخرجه أيضًا (٣٦/ ٣٨) من طريق أحمد بن إبراهيم بن بسر القرشي، كلهم عن عبد الرحمن ابن يحيى بن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، ثنا الوليد بن مسلم، ثنا سعيد بن عبد العزيز، عن إسماعيل بن عبيد الله، قال: قال لي عبد الملك بن مروان: يا إسماعيل علم ولدي، فإني معطيك أو مثيبك، قال إسماعيل: يا أمير المؤمنين وكيف بذلك وقد حدثتني أم الدرداء، عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: **من يأخذ على تعليم القرآن قوسًا قلده الله قوسًا من نار**.
ورواه الطبراني في مسند الشاميين، وفي فضائل الرمي عن الحسن بن جرير الصوري، عن عبد الرحمن بن يحيى بن عبد العزيز بن إسماعيل بن عبيد الله كما هي رواية الجماعة.
ورواه الطبراني كما في تاريخ دمشق لابن عساكر (٦٤/ ٣١٧) وفي المعجم الكبير كما ذكر ذلك الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٩٥) ولم أقف عليه في المطبوع، فقال: عن الحسن بن جرير، عن يحيى ابن عبد العزيز بن إسماعيل بن عبيد الله.
لذلك قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٩٥): «رواه الطبراني في الكبير من طريق يحيى ابن عبد العزيز ولم أجد من ذكره، وليس هو في الضعفاء، وبقية رجاله رجال الصحيح».
قلت: قوله يحيى بن عبد العزيز الصواب عبد الرحمن بن يحيى كما صوب ذلك ابن عساكر في تاريخ دمشق (٦٤/ ٣١٧).
فالحديث مداره على عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل، وقد ترجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٥/ ٣٠٢)، ونقل عن أبيه أنه قال: ما بحديثه بأس صدوق.
وقال الذهبي في تاريخ الإسلام (١٦/ ٢٥٩): «كان من علماء دمشق الكبار».
وقد روى البيهقي عن عثمان بن سعيد الدارمي، عن دحيم أنه قال: حديث أبي الدرداء هذا ليس له أصل».
وتعقبه ابن التركماني، فقال في الجوهر النقي (٦/ ١٢٦): «أخرجه البيهقي هنا بسند جيد، فلا أدري ما وجه ضعفه، وكونه لا أصل له».
قلت: دحيم أعلم بحديث أهل الشام من غيره، والوليد بن مسلم دمشقي، ومن شيوخه، فعندما يقول بأن الحديث لا أصل له، فهو يعلم ما يقول. =

الدليل الثالث:

(ح-٥٦٨) ما رواه أحمد، قال: حدثنا يونس وسريج بن النعمان قالا: حدثنا فليح، عن عبد الله بن عبد الرحمن أبي طوالة، عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **من تعلم علما مما يبتغى به وجه الله، لا يتعلمه إلا ليصيب به عرضًا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة. قال سريج في حديثه: يعني ريحها**[1].

[اختلف في وصله وإرساله، ورجح الدارقطني إرساله][2].

= وقد قال فيه ابن حبان: كان من المتقنين الذين يحفظون علم بلدهم، وشيوخهم وأنسابهم. تهذيب التهذيب (٦/ ١٢٠).
وقال الخليلي في الإرشاد: كان أحد حفاظ الأئمة متفق عليه، ويعتمد عليه في تعديل شيوخ الشام وجرحهم... المرجع السابق.
فأرى ألا يعارض كلام دحيم بكلام ابن التركماني، والله أعلم.
وقد أعله بعض الأفاضل بعنعنة الوليد بن مسلم، وهو ممن اتهم بتدليس التسوية.
قلت: هل كان الوليد بن مسلم يتهم بتدليس التسوية مطلقًا، أو في أحاديث الأوزاعي خاصة، فيه بحث. والله أعلم.

(١) المسند (٢/ ٢٣٨).

(٢) الحديث له أكثر من علة:
العلة الأولى: الاختلاف في الحديث.
فيرويه أبو طوالة: عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر، واختلف عليه:
فرواه فليح بن سليمان، عن أبي طوالة، عن سعيد بن يسار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ كما في إسناد الباب، ومصنف بن أبي شيبة (٥/ ٢٨٥)، ومسند أبي يعلى (٦٣٧٣)، وسنن أبي داود (٣٦٦٤)، وسنن ابن ماجه (٢٥٢)، وصحيح ابن حبان (٧٨)، ومستدرك الحاكم (٢٨٨)، وشعب الإيمان للبيهقي (١٧٧٠)، وضعفاء العقيلي (٣/ ٤٦٦)، وتاريخ بغداد (٥/ ٣٤٦).
وخالفه محمد بن عمارة بن عمرو بن حزم، فرواه عن أبي طوالة، عن رجل من بني سالم مرسلًا، كما في علل الدارقطني (١١/ ٩، ١٠)، قال الحافظ الدارقطني: والمرسل أشبه بالصواب. اهـ=

وجه الاستدلال:

أن الأفعال التي من شرطها أن تكون قربة إذا قصد بها المعاوضة أخرجها ذلك عن أن تكون قربة ففسدت، وإن وقعت تلك الأفعال قربة لله كانت للعامل، وعليه فلا يجوز أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كما في الصلاة.

= قلت: قد رواه الدارمي (٢٥٧) من طريق محمد بن عمارة بن حزم، حدثني عبد الله ابن عبد الرحمن (أبو طوالة) قال: قال رسول الله ﷺ: **لا يطلب هذا العلم أحد لا يريد به إلا الدنيا إلا حرم الله عليه عرف الجنة يوم القيامة**. وهذا معضل.

وقال أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٤٣٨): «ورواه زائدة، عن أبي طوالة، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن رهط من أهل العراق، عن أبي ذر موقوفًا، ولم يرفعه».

وقد صحح إسناده الحاكم في المستدرك (٢٨٨)، قال: هذا حديث صحيح سنده ثقات، رواته على شرط الشيخين ولم يخرجاه...».

العلة الثانية: فليح بن سليمان، أبو يحيى، مختلف فيه.

قال فيه يحيى بن معين: ليس بالقوي، ولا يحتج بحديثه، وهو دون الدراوردي، والدراوردي أثبت منه. الجرح والتعديل (٧/ ٨٤).

وقال أبو حاتم الرازي: ليس بالقوي. المرجع السابق.

وفي التقريب: صدوق كثير الخطأ.

وقال النسائي: ليس بالقوي. الضعفاء والمتروكين (٤٨٦).

وقال أبو داود: لا يحتج بفليح. سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٥٣).

وقال الحاكم أبو عبد الله: اتفاق الشيخين عليه يقوي أمره. تهذيب التهذيب (٨/ ٢٧٣).

وفي التقريب: صدوق كثير الخطأ. اهـ وإذا كان كثير الخطأ، وقد تفرد به عن أبي طوالة مرفوعًا فلا يقبل مثله، وقد عد الذهبي هذا الحديث من أفراد فليح بن سليمان عن أبي طوالة. المرجع السابق. سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٥٤).

وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، رواه الخطيب البغدادي في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (١٧) من طريق عبد الله بن عياش بن عباس، عن خالد ابن يزيد، عن المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب به، والمثنى ضعيف، وعبد الله بن عياش قريب منه.

ونوقش هذا من وجوه:

الوجه الأول:

أن الحديث لا يصح مرفوعًا.

الوجه الثاني:

أن الحديث لو صح لم يكن فيه دليل، ذلك أن الحديث قال: (لا يتعلمه إلا ليصيب به عرضًا من الدنيا)، وهذا لا يفعله مسلم، ولا يدخل فيه ما إذا أراد الدنيا والآخرة معًا، أو كانت الآخرة هي الغالبة.

قال تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا﴾ [نوح ١٠ - ١٢].

وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِم﴾ [المائدة: ٦٦].

وقال تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ۝ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢، ٣].

وقال تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ﴾ [هود: ٥٢].

الوجه الثالث:

أن أخذ الأجرة ليس على الفعل، وإنما على التزامه مكانًا معينًا، وهو غير مأمور به عينًا[1].

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي (٢/ ٦٦).

الدليل الرابع:

(ح-٥٦٩) ما رواه أحمد من طريق هشام الدستوائي، قال: حدثني يحيى ابن أبي كثير، عن أبي راشد الحبراني، قال: قال عبد الرحمن بن شبل: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **اقرؤوا القرآن، ولا تغلوا فيه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به**[١].

[اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير اختلافًا كثيرًا لم يتبين لي وجه الصواب فيه][٢].

---

(١) المسند (٣/ ٤٢٨).

(٢) روي الحديث عن يحيى بن أبي كثير من طرق مختلفة كثيرة:

الطريق الأول:

عن يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن سلام، عن جده (أبي سلام)، قال: كتب معاوية إلى عبد الرحمن ابن شبل أن علم الناس ما سمعت من رسول الله ﷺ، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول...

رواه معمر، واختلف عليه فيه:

فرواه عبد الرزاق في المصنف (١٩٤٤٤) ومن طريقه الإمام أحمد في المسند (٣/ ٤٤٤)، وعبد بن حميد في مسنده (٣١٤)، والبيهقي في السنن (٢/ ١٧) عن معمر عن يحيى، عن زيد ابن سلام، عن جده (أبي سلام) قال: كتب معاوية إلى عبد الرحمن بن شبل أن علم الناس الخ الحديث.

وتابع ابن المبارك عبد الرزاق، فرواه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٤/ ٤٢٥) من طريق عبدان، حدثنا ابن المبارك، عن معمر به.

وخالفهما عبد الأعلى كما في تهذيب الآثار للطبري، مسند علي بن أبي طالب (٩٩)، فرواه عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن سلام، عن عبد الرحمن بن شبل. فأسقط من إسناده جد زيد ابن سلام.

الطريق الثاني:

قيل: عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي راشد، عن عبد الرحمن بن شبل.

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٧٧٤٢)، والإمام أحمد (٣/ ٤٢٨) والطبري في =

. . . .

= تهذيب الآثار (٩٧، ٩٨) والقاسم بن سلام في فضائل القرآن (١/ ٣١٩) والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٠٧٧)، والآجري في أخلاق حملة القرآن (١٣) كلهم من طريق هشام الدستوائي.
والطبراني في الأوسط (٢٥٧٤) من طريق أيوب. كلاهما عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي راشد الحبراني، عن عبد الرحمن بن شبل به.
جاء في العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٦٢، ٦٣): «سألت أبي عن حديث رواه وهيب، عن أيوب، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي راشد الحيراني، عن عبد الرحمن بن شبل، عن النبي ﷺ قال: (**اقرؤوا القرآن**)؟ قال أبي: رواه بعضهم، فقال: عن يحيى، عن زيد بن سلام، عن أبي سلام، عن أبي راشد الحيراني، عن عبد الرحمن بن شبل، عن النبي ﷺ. كلاهما صحيح، غير أن أيوب ترك من الإسناد رجلين».
قلت: لم يكن هذا من أيوب، بل من يحيى بن أبي كثير بدليل أن هشام الدستوائي، وهو من أوثق أصحاب يحيى بن أبي كثير قد تابع أيوب على هذا كما قرأت في التخريج.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقد ذكر هشام بن أبي عبد الله سماع يحيى بن أبي كثير، عن أبي راشد. وهشام ثقة مأمون، وأدخل أبان بن يزيد العطار بينهما زيد ابن سلام».
الطريق الثالث:
قيل: عن يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن أبي سلام، عن أبي سلام، عن أبي راشد الحبراني، عن عبد الرحمن بن شبل.
أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣/ ٤٤٤) من طريق همام.
وأخرجه أحمد (٣/ ٤٤٤) وأبو يعلى في مسنده (١٥١٨)، وفي المفاريد (ص٤١) والطبراني في المعجم الكبير (١٩/ ٣١٤) رقم ٧١١، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٨)، وفي شرح مشكل الآثار (٢٠٧٨)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٧) والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ١٧)، وفي شعب الإيمان (٢٦٢٤) من طريق أبان.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٨)، وفي مشكل الآثار (٤٣٣٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٦) من طريق علي بن المبارك.
كلهم عن يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن أبي سلام، عن أبي سلام، عن أبي راشد الحبراني، عن عبد الرحمن بن شبل. =

. . . .

= وقد توبع يحيى بن أبي كثير على هذا الطريق، تابعه معاوية بن سلام، أخو زيد بن سلام.
أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٤/ ١٣٥) من طريق محمد بن شعيب بن شابور.
وابن عساكر في تاريخ دمشق (٣٤/ ٤٢٦، ٤٢٧) من طريق الربيع بن نافع. كلاهما عن معاوية بن سلام، عن أخيه زيد، أنه أخبره عن جده أبي سلام، عن أبي راشد، أنه أخبره قال: كنا مع معاوية رضي الله تعالى عنه في منزل يقال له مسكن، فلما أذن المؤذن بالأذان الأول أرسل معاوية إلى عبد الرحمن بن شبل رضي الله تعالى عنهما، فقال: أما إنك من قدماء أصحاب رسول الله ﷺ، وفقهائهم فإذا صليت ودخلت فسطاطي، فقم في الناس وحدثهم بما سمعت من رسول الله ﷺ، فقام عبد الرحمن رضي الله تعالى عنهم، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ وذكر الحديث.
فهل متابعة معاوية بن سلام ترجح كفة هذا الطريق على الطرق الأخرى؟ قد يقال هذا، وقد يقال: إن طريق هشام الدستوائي وأيوب، عن يحيى أرجح من غيرها.
وقد قال أحمد بن حنبل: معاوية بن سلام، وحرب بن شداد وعلي بن المبارك متقاربون في حديث يحيى، وحديث هشام الدستوائي فوق هؤلاء.
الطريق الرابع:
عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن رسول الله.
رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٨٨٢٣) وابن عدي في الكامل (٤/ ٩٧) من طريق الضحاك بن نبراس البصري، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة عن أبي هريرة.
والضحاك بن نبراس، قال النسائي فيه: متروك الحديث.
وقال الدارقطني: ضعيف.
وقال فيه يحيى بن معين: ليس بشيء.
وخالفه حماد بن يحيى في مسند البزار (١٠٤٤) فرواه عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبيه.
قال البزار: «هذا الحديث خطأ، إنما خطؤه من حماد بن يحيى؛ لأنه لين الحديث، والحديث الصحيح الذي رواه يحيى بن أبي كثير، عن زيد بن سلام، عن أبي راشد الحبراني، عن عبد الرحمن ابن شبل». وانظر العلل للدارقطني (٩/ ٢٧٨).
وأنا متوقف في ترجيح طريق على أخرى لكثرة الاختلافات، والله أعلم.
وقد قال الحافظ في الفتح (٩/ ١٠١) سنده قوي.

وأجيب:

بأن الحديث على فرض صحته ليس صريحًا في الباب، ويحتمل التأويل، إذ يمكن حمل النهي فيه على أخذ الأجرة على قراءة القرآن، وهي غير التعليم، وحمل ما ثبت في الصحيحين: إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله على التعليم، وإذا أمكن الجمع تعين الأخذ به.

الدليل الخامس:

أن أخذ الأجرة من الناس على الطاعات كالإمامة والأذان ينفرهم عن فعل الطاعة، قال تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾ [الطور: ٤٠].

فكان أخذ الأجرة سببًا في تنفير الناس عن الطاعات.

ويناقش:

بأن أخذ الأجرة إذا كان عن طريق العقد فإن من شرط صحته أن يكون عن تراض، ودون إكراه، وعن رغبة وقبول من الطرفين، وأن يبذله الموسرون والراغبون في الأجر، وهذا يدفع هذه المفسدة.

القول الثاني:

أن كل ما لا يتعين على الأجير أداؤه يجوز الاستئجار عليه إذا كانت تجري فيه النيابة. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

قال النووي: «يجوز الاستئجار حيث تجوز النيابة»(٢).

وقال الشافعي في الأم: «ولا بأس بالإجارة على الحج، وعلى العمرة،

---

(١) الإنصاف (١/ ٤٠٩).

(٢) المجموع (٧/ ١٠٦).

وعلى الخير كله، وهي على عمل الخير أجوز منها على ما ليس بخير ولا بر من المباح»[(١)].

جاء في الوسيط للغزالي: «لا يجوز استئجاره على العبادات التي لا تجري النيابة فيها، فإنها تحصل له بخلاف الحج، وغسل الميت، وحفر القبور، ودفن الموتى، وحمل الجنائز، فإن الاستئجار على جميع ذلك يجوز؛ لدخول النيابة»[(٢)].

وقال الخرشي: «الذي يتعين فعله على المكلف، سواء كان في نفسه واجبًا أو غير واجب لا يجوز له أن يكري نفسه فيه... بخلاف فرض الكفاية فإن الإجارة تجوز على فعله؛ لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه، فحينئذ لا تجوز الإجارة عليه»[(٣)].

---

(١) الأم (٢/ ١٤٠)، وقال النووي في المجموع (٧/ ١٠٦): «وإنما يجوز الاستئجار - يعني على الحج- حيث تجوز النيابة، وإنما تجوز في صورتين: في حق الميت، وفي المعضوب».

وقال الماوردي في الحاوي (٢/ ٦٠): «أعمال القرب تنقسم ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز أن يفعل عن الغير، ولا يعود عليه نفعه، كالصلاة والصيام، فلا يجوز أن يؤخذ عليها أجرة.

وقسم يجوز أن يفعل عن الغير كالحج، فيجوز أخذ الأجرة بعقد الإجارة.

وقسم لا يجوز أن يفعل عن الغير، لكن قد يعود نفعه على الغير كالأذان والإقامة، والقضاء، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، ويجوز أخذ الرزق عليه كالجهاد، والله أعلم».

(٢) الوسيط (٤/ ١٦٤).

(٣) الخرشي (٧/ ٢٣)، وفي المنتقى للباجي (٢/ ٢٧١): «جوز مالك الاستئجار على الحج، وجوزه الشافعي، ومنع منه أبو حنيفة...».

وجاء في الفروق للقرافي (٣/ ٢): «الإجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والثالث التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح، أو لا يضم إليها فلا تصح.

وجه المنع: أن ثواب صلاته له فلو حصلت له الأجرة أيضا لحصل العوض والمعوض وهو غير جائز.

=

وخلاصة هذا القول: أن كل عبادة تعينت على الشخص فلا يجوز الاستئجار عليها، كفروض الأعيان من صلاة وحج، وكل عبادة لم تتعين على الشخص كفروض الكفاية من إمامة وأذان وتعليم قرآن، وتجهيز الميت فإنه تصح الإجارة على فعله(١).

❑ دليل الجمهور على جواز الإجارة على القرب التي تدخلها النيابة:

الدليل الأول:

(ح-٥٧٠) ما رواه البخاري من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن نفرًا من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق، إن في الماء رجلا لديغًا أو سليمًا؟ فانطلق رجل منهم، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء، فبرأ فجاء بالشاء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجرًا حتى قدموا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرًا فقال رسول الله ﷺ: **إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله**(٢).

وجه الاستدلال:

قوله عليه الصلاة والسلام: (**إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله**) هو عام يدخل فيه إباحة التعليم وغيره، وإذا جاز أخذ الأجرة على الرقية جاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

= **وحجة الجواز**: أن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة.
ووجه التفرقة: أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور».

(١) المنتقى للباجي (٢/ ٢٧١)، الخرشي (٧/ ١٧، ٢٣).

(٢) صحيح البخاري (٥٧٣٧).

واعترض:

قال الطحاوي: تجوز الأجرة على الرقى، وإن كان يدخل في بعضه القرآن؛ لأنه ليس على الناس أن يرقي بعضهم بعضًا، وتعليم الناس بعضهم بعضًا القرآن واجب؛ لأن في ذلك التبليغ عن الله.

ورد هذا الاعتراض:

بأن تعلم القرآن ليس بفرض، فكيف تعليمه، وإنما الفرض المتعين على كل أحد ما تقوم به الصلاة، وغير ذلك فضيلة ونافلة(١).

الدليل الثاني:

(ح-٥٧١) ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن أبي بشر، عن أبي المتوكل، عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب، فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راق؟ فقالوا: إنكم لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلًا، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ، فسألوه فضحك، وقال: **وما أدراك أنها رقية؟ خذوها، واضربوا لي بسهم**(٢).

وجه الاستدلال:

قال النووي «قوله ﷺ: **(خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم)** هذا تصريح بجواز أخذ الأجرة على الرقية بالفاتحة والذكر، وأنها حلال لا كراهة فيها، وكذا الأجرة على تعليم القرآن»(٣).

---

(١) انظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) صحيح البخاري (٥٧٣٦)، ورواه مسلم (٢٢٠١).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٤/ ١٨٨).

الدليل الثالث:

(ح-٥٧٢) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل: زوجنيها. قال: **قد زوجناكها بما معك من القرآن**.

ورواه مسلم، واللفظ للبخاري[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: **(زوجناكها بما معك من القرآن)** فالباء في قوله **(بما معك)** للعوض، فلما جاز أن يأخذ الرجل في تعليم القرآن عوضًا في باب النكاح ويقوم ذلك مقام المهر جاز أخذ الأجر على تعليم القرآن.

القول الثالث:

اختار ابن حزم جواز الإجارة على القرب إذا كانت نفلًا من صلاة وصيام ولا تجوز الإجارة في أداء فرض إلا عن عاجز أو ميت.

قال ابن حزم: «ولا تجوز الإجارة في أداء فرض من ذلك إلا عن عاجز، أو ميت... وأما الصلاة المنسية، والمنوم عنها؛ والمنذورة فهي لازمة للمرء إلى حين موته، فهذه تؤدى عن الميت، فالإجارة في أدائها عنه جائزة؛ وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصليها، إذ ليس قادرًا عليها، إذ قد فاتت، فلا يجوز أن يؤدى عنه ما ليس هو مأمورًا بأدائه، وبالله تعالى التوفيق»[2].

وقال أيضًا: «وجائز للمرء أن يأخذ الأجرة على فعل ذلك عن غيره، مثل أن

---

(١) البخاري (٢٣١١)، ومسلم (١٤٢٥).

(٢) المحلى، مسألة (١٣٠٤).

يحج عنه التطوع، أو يصلي عنه التطوع، أو يؤذن عنه التطوع، أو يصوم عنه التطوع؛ لأن كل ذلك ليس واجبًا على أحدهما، ولا عليهما...»[١].

واستدل ابن حزم بأدلة منها:

الدليل الأول:

(ح-٥٧٣) ما رواه البخاري من طريق عبيد الله بن أبي جعفر، أن محمد ابن جعفر حدثه عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **من مات وعليه صيام صام عنه وليه**[٢].

الدليل الثاني:

(ح-٥٧٤) ما رواه البخاري من طريق ابن شهاب، عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عباس أنه قال كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة من خثعم، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، وجعل النبي ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر. قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه قال: **نعم وذلك في حجة الوداع**[٣].

وجه الاستدلال من الحديثين:

إذا جازت النيابة في عبادة الصيام عن الميت، وهي عبادة بدنية، وجاز الحج عن الغير إذا كان معذورًا، فإذا صح أن يعمل الإنسان هذه العبادة عن غيره في

---

(١) المرجع السابق، مسألة (١٣٠٣).

(٢) صحيح البخاري (١٩٥٢)، وصحيح مسلم (١١٧٤).

(٣) صحيح البخاري (١٥١٣)، ومسلم (١٣٣٤).

العاجز والميت فالاستئجار على ذلك جائز؛ لأنه لم يأت عنه نهي، فهو داخل في عموم أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة(١).

ويناقش:

بأن إلحاق الصلاة بالصيام هو من باب القياس، والظاهرية لا يرون القياس، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يقال في باب العبادات: إنه لم يأت نهي عنها، بل يقال: عدم ورود النص دليل على عدم المشروعية.

وأرى أن العبادات لا يمكن قياس بعضها على بعض، فالصيام عن الميت جائز، ولا يجوز الصيام عن الحي ولو كان عاجزًا؛ لأنه لم يرد نص في الصيام عن الحي.

والحج يجوز عن الحي العاجز، وعن الميت، فافترق الحج عن الصيام.

ولا يصلى عن الغير لا عن ميت، ولا عن عاجز، وهذا كله إعمال للنص حيث ورد النص، والله أعلم.

القول الرابع:

ذهب المتأخرون من الحنفية إلى جواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة مع الحاجة(٢)، وهو قول عند الحنابلة(٣).

❑ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

---

(١) انظر المحلى، مسألة (١٣٠٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠٢).

الدليل الثاني:

أن هذه الأعمال والقرب إذا قام بها دون أجرة ولا رزق من بيت المال تعطلت هذه المصالح العامة؛ ذلك أن القائم بها بحاجة إلى أن يقوم بالكسب لعياله، والكسب لعياله واجب متعين، فلا يجوز ترك الواجب المتعين لآخر غير متعين، فجاز أخذ الأجرة مع الحاجة، وأخذ الأجرة مع الحاجة لا يخرجها عن كونها عبادة[١].

القول الخامس:

ذهب قوم إلى أنه لا بأس بأخذ المال ما لم يشترط، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والشعبي[٢].

ولعلهم اعتبروا أخذ المال بدون اشتراط من باب المثوبة والمكافأة، وليس من باب المعاوضة.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد القول الراجح هو مذهب المالكية والشافعية، وهو قول وسط بين مذهب الحنفية والحنابلة، وبين مذهب الظاهرية، والله أعلم.

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٠٦).

(٢) شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٦٨)، الإشراف لابن المنذر (٦/ ٢٩٤).



المبحث الثاني
في استئجار دار للصلاة

[م-٨٦٠] اختلف الفقهاء في استئجار مكان للصلاة فيه.

فقيل: لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية[(١)].

وقيل: يجوز، وهو مذهب الجمهور[(٢)].

❑ دليل الحنفية على المنع:

الدليل الأول:

استدل السرخسي على المنع بالقياس، فرأى أن استئجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستئجار مسلم يصلي له.

ويناقش بأن هناك فرقًا بين المسألتين:

فالصلاة عن الشخص هو عبادة متعلقة بفعل المكلف، فلا تدخله النيابة بخلاف استئجار دار للصلاة فيها، فالمكان ليس عبادة مقصودة لذاتها، فالقياس الصحيح أن يقال: إذا جاز استئجار الرجل لبناء مسجد يصلى فيه جاز تأجير هذا البناء للصلاة فيه، حيث لا فرق.

الدليل الثاني:

علل السرخسي المنع أيضًا بأنه استئجار على الطاعة، وهذا لا يجوز.

---

(١) المبسوط (١٦/ ٣٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٠)، البحر الرائق (٨/ ٢٣).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٤٠٨)، الذخيرة (٥/ ٤٠٤)، منح الجليل (٧/ ٤٦٢)، المغني لابن قدامة (٥/ ٣١٩)، المبدع (٥/ ٧٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٦١).

ويناقش:

بأن الاستئجار على الطاعة جائز فيما تدخله النيابة، وهذا منه.

الدليل الثالث:

علل ابن نجيم في البحر الرائق المنع بأن المسجد لا يملك[١].

ويناقش:

بأن المكان لا يتحول إلى مسجد لمجرد إقامة الصلاة فيه، وإنما يتحول إلى مسجد إذا نوى وقفه لذلك، كمن آجر حصانه لرجل ليغزو به غزوة في سبيل الله، ثم يرده إلى ربه، والمملوك في عقد الإيجار هو المنفعة فقط، ومن منافع الدار إمكانية الصلاة فيها، فجاز بذل العوض لذلك.

❑ دليل الجمهور على الجواز:

جاز استئجار مكان للصلاة فيه؛ لأنه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من الدار مع بقائها.

وهذا هو القول الراجح لقوة دليله، والإجابة عن أدلة الحنفية، والله أعلم.



(١) البحر الرائق (٨/ ٢٣).

المبحث الثالث
في استئجار الكافر الرجل المسلم

الفرع الأول
في استئجار الكافر المسلم للخدمة

[م-٨٦١] اختلف الفقهاء في استئجار الذمي أو المستأمن مسلمًا لخدمته على قولين:

القول الأول:

يصح مع الكراهة، وهو مذهب الحنفية، والقول الأصح في مذهب الشافعية، ورجحه ابن قدامة من الحنابلة إلا أن الشافعية قالوا: يجبر على إزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره لمسلم[(١)].

---

(١) قال في بدائع الصنائع (٤/ ١٨٩): «ولو استأجر ذمي مسلمًا ليخدمه ذكر في الأصل أنه يجوز، وأكره للمسلم خدمة الذمي...»،
وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٩)، البحر الرائق (٨/ ٢٣).
وجاء في تحفة المحتاج (٦/ ١٢٢): «يصح استئجار كافر لمسلم، ولو إجارة عين لكنها مكروهة، ومن ثم أجبر فيها على إيجاره لمسلم».
ويقول الشربيني في الإقناع (٢/ ٣٤٩): «يصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمة، وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة، ولكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح.. .بأن يؤجره لمسلم».
وانظر السراج الوهاج (ص٢٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٦)، أسنى المطالب (٢/ ٧).
وقال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٧٩): «وإن استأجره في مدة كيوم، أو شهر، ففيه وجهان: =

☐ دليل القائلين بالجواز:

الدليل الأول:

أنه عمل في مقابلة عوض، أشبه العمل في ذمته.

الدليل الثاني:

إذا كان يجوز التعامل مع الكفار بالبيع والشراء، وهو عقد معاوضة، جازت الإجارة.

القول الثاني:

لا يجوز، وإن وقع ذلك فسخ الحاكم الإجارة، واستحق الأجير الأجر المسمى، وهو مذهب المالكية، والحنابلة(١).

☐ دليل القائلين بالتحريم:

الدليل الأول:

ادعى بعض الفقهاء الإجماع على التحريم.

= أحدهما: لا يصح... والثاني: يصح، وهو أولى...».
وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٤).

(١) انظر في مذهب المالكية: الشرح الكبير (٤/ ١٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٩).
وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٤/ ١٧٩)، الروض المربع (٢/ ٣٠٧)، الفروع (٤/ ٤٣٣)، الإنصاف (٦/ ٢٤، ٢٥).
وقد ذكر ابن القيم خلاصة مذهب أحمد في المسألة، فقال في أحكام أهل الذمة (١/ ٥٦٦):
«وتلخيص مذهبه أن إجارة المسلم نفسه ثلاثة أنواع:
أحدها: إجارة على عمل في الذمة، فهذه جائزة.
الثانية: إجارة للخدمة فهذه فيها روايتان منصوصتان أصحهما المنع منها.
الثالثة: إجارة عينه منه لغير الخدمة فهذه جائزة، وقد آجر علي رضي الله عنه نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأكل النبي ﷺ من ذلك التمر».

جاء في الموسوعة الكويتية: اتفق الفقهاء على أنه يحرم على المسلم حرًا كان أو عبدًا أن يخدم الكافر، سواء أكان ذلك بإجارة، أو إعارة، ولا تصح الإجارة ولا الإعارة لذلك؛ لأن في ذلك إهانة للمسلم، وإذلالًا له، وتعظيمًا للكافر، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١][(١)].

والصحيح أن الخلاف محفوظ: ولا يوجد عندي فرق بين الأجير الخاص وبين الخادم؛ لأن كلايهما يعمل تحت يد المستأجر وسلطته، وإذا قام الأجير الخاص بعمل ما للكافر فإنما يقوم بذلك خدمة للمستأجر بخلاف الأجير المشترك.

جاء في روضة الطالبين: «يجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعًا»[(٢)].

قلت: الإعارة تمليك للانتفاع، ومن ذلك خدمته.

وجاء في شرح الوجيز: «ويصح استئجاره وارتهانه للعبد المسلم على أقيس الوجهين؛ لأنه لا ملك فيه كالإعارة والإيداع»[(٣)].

وجاء في المهذب: «واختلفوا في الكافر إذا استأجر مسلمًا إجارة معينة، فمنهم من قال: فيه قولان؛ لأنه عقد يتضمن حبس المسلم، فصار كبيع العبد المسلم منه.

ومنهم من قال: يصح قولًا واحدًا؛ لأن عليًا كرم الله وجهه كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة»[(٤)].

---

(١) الموسوعة الكويتية (١٩/ ٣٨).
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٥).
(٣) شرح الوجيز (٨/ ١٠٧).
(٤) المهذب (١/ ٣٩٥).

وجاء في الإنصاف: «وأما إجارته لخدمته فلا تصح على الصحيح من المذهب... وعنه يجوز، وقدمه في المحرر، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وجزم به في المنور»[١].

الدليل الثاني:

أن في إجارة المسلم للكافر حبس المسلم عنده، وإذلاله، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

ويناقش:

بأن الأمر ليس فيه إذلال للمسلم، ذلك أن المسلم بذل عمله مقابل عوض مالي راضيًا مختارًا، ولم يقدم عمله إكرامًا للكافر، والعمل الذي يقوم به المسلم عمل مباح في نفسه، فلم يستأجره على أن يقدم له الخمر.

الدليل الثالث:

القياس على البيع، فإذا كان لا يجوز بيع العبد المسلم للكافر، فلا تجوز إجارته له.

وأجيب:

قال ابن قدامة: الإجارة «لا يشبه الملك؛ لأن الملك يقتضي سلطانًا واستدامة، وتصرفًا بأنواع التصرفات في رقبته بخلاف الإجارة»[٢].

❑ الراجح:

أرى جواز عمل المسلم عند الكافر بثلاثة شروط:

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٥).

(٢) المغني (٤/ ١٧٩).

الأول: أن تكون الإجارة على عمل مباح للمسلم أن يفعله، أما إذا كانت الإجارة على عمل يتضمن تعظيم دينهم أو شعائره، أو كانت على عمل محرم في دين الإسلام فلا يجوز له إجارة نفسه لذلك.

الثاني: ألا يمنعه الكافر من أداء عبادة واجبة عليه أثناء العمل كالصلاة والصيام ونحوهما.

الثالث: ألا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين، والله أعلم.





الفرع الثاني
في استئجار الكافر مسلمًا على عمل في الذمة

[م-٨٦٢] إذا استأجر الكافر مسلمًا ليعمل له عملًا في ذمته، كخياطة الثوب، وقصارته جاز بالاتفاق.

قال ابن قدامة في المغني: «إن آجر نفسه منه - أي من الكافر - في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارته جاز بغير خلاف نعلمه؛ لأن عليًا رضي الله عنه آجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكره»[1].

وجاء في مواهب الجليل: «إجارة المسلم نفسه من اليهودي والنصراني على أربعة أقسام: جائزة، ومكروهة، ومحظورة، وحرام، فالجائز كأن يعمل له المسلم عملًا كالصانع الذي يعمل للناس. والمكروهة: أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده، مثل أن يكون مقارضًا أو مساقيًا، والمحظورة: أن يؤاجر نفسه في عمل يكون فيه تحت يده، كأجير الخدمة في بيته، وإجارة المرأة لترضع له ابنته في بيته، وما أشبه ذلك، فهذه تفسخ إن عثر عليها، فإن فاتت مضت، وكانت لها الأجرة. والحرام أن يؤاجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر، أو رعي الخنازير، فهذا يفسخ قبل العمل، فإن فات تصدق بالأجرة على المساكين...»[2].

وقال في الإنصاف: «تجوز إجارة المسلم للذمي إذا كانت الإجارة في الذمة بلا نزاع أعلمه»[3].

---

(١) المغني (٤/ ٣٢٢).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٤١٩)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢).

(٣) الإنصاف (٦/ ٢٤).



الفرع الثالث
في استئجار الكافر مسلمًا ليحمل له خمرًا

[م-٨٦٣] إذا استأجر الكافر المسلم ليحمل له خمرًا، فإن كان الغرض من ذلك إراقتها جاز باتفاق الفقهاء.

وإن كان حمل الخمر لشربها، فإن نُصَّ عليه في العقد حرم العقد، وإن كان العقد خاليًا من ذكر الشرب فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

صحح العقد أبو حنيفة[١]، وصححه أحمد في رواية مع الكراهة[٢].

❑ دليل أبي حنيفة:

الدليل الأول:

(ث-١٠١) روى عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد بن غفلة، قال: **بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها**[٣].

---

(١) المبسوط (١٦/ ٣٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٩).

(٢) جاء في أحكام أهل الذمة لابن القيم(١/ ٥٦٩، ٥٧٠): «قال الخلال: أخبرني أبو نصر إسماعيل بن عبد الله بن ميمون العجلي، قال: قال أبو عبد الله فيمن حمل خمرًا أو خنزيرًا، أو ميتة لنصارى: يكره أكل كرائه، ولكنه يقضى للحمال بالكراء، وإذا كان للمسلم فهو أشد كراهية.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩٨٨٦).

ورواه أبو عبيد من طريق إسرائيل، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، **عن سويد بن غفلة، أن بلالًا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوا منهم، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن**[(١)].

[إسناده صحيح][(٢)].

وجه الاستدلال:

فهذا الأثر يدل على أن الخمر ليس حرامًا على الذمي من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن أمر الإمام العادل بالبيع يدل على أن البيع صحيح.

وثانيها: إيجاب العشر في ثمنها، ولا يجب إلا في كسب صحيح.

وثالثها: تسمية ما يقابلها ثمنًا، وهو لا يكون إلا في بيع صحيح عند الإطلاق[(٣)].

وإذا لم تكن حرامًا عليه، لم يحرم حملها له.

الدليل الثاني:

أن حمل الخمر ليس بمعصية في نفسه بدليل أن حملها للإراقة مباح، وكذا الحمل ليس سببًا للمعصية، وهو الشرب؛ لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار، وليس الحمل من ضرورات الشرب، فكانت سببًا محضًا فلا حكم له، كعصر العنب وقطفه[(٤)].

---

(١) الأموال (١٢٩).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث: رقم: ٢٣).

(٣) انظر الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٧٨).

(٤) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٠).

القول الثاني:

يحرم، ولا يصح، وهذا اختيار الجمهور، ورجحه أبو يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية[(١)].

❑ وجه القول بالتحريم:

الوجه الأول:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

وحمل الخمر من الإعانة على الإثم والمعصية، وهو لا يجوز.

وأجيب:

بأن حمل الخمر ليس فيه إعانة على الشرب، وإنما الحمل سبب في الشرب؛ لأن الشرب هو فعل الفاعل، وليس الشرب متوقفًا على الحمل.

الوجه الثاني:

(ح-٥٧٥) ما رواه أحمد، قال: حدثنا أبو عبد الرحمن، حدثنا حيوة، أخبرني مالك بن خير الزيادي، أن مالك بن سعد التجيبي حدثه، أنه سمع ابن عباس يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: **أتاني جبريل فقال يا محمد إن الله ﷻ قد لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها والمحمولة إليه، وبائعها ومبتاعها، وساقيها ومستقيها**[(٢)].

---

(١) المدونة (٣/ ٤٣٧)، مواهب الجليل (٥/ ٤٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٠).

جاء في المدونة (٣/ ٤٣٧): «قال ابن القاسم: وأنا أرى أن تؤخذ الإجارة من النصراني، فيتصدق بها على المساكين، ولا يعطاها هذا المسلم أدبًا له».

(٢) المسند (١/ ٣١٦).

[صحيح بشواهده][1].

(١) رواه أحمد كما في إسناد الباب، وعبد بن حميد في المنتخب (٦٨٦)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢٩٧٦) وفي الدعاء (٢٠٩٢)، والحاكم في المستدرك (٢٢٣٤)، من طريق أبي عبد الرحمن عبد الله بن زيد المقرئ، حدثنا حيوة به.
ورواه ابن أبي شيبة في مسنده كما في إتحاف الخيرة (٣٧٢٣) من طريق زيد بن الحباب، ثنا مالك بن الخير به.
وهذا إسناد أرجو أن يكون حسنًا، في إسناده مالك بن الخير.
ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ٢٠٨) والبخاري في التاريخ الكبير (٧/ ٣١٢) ولم يذكرا فيه شيئًا.
وقال الذهبي في الميزان: محله الصدق.
وقال ابن القطان الفاسي: وهو ممن لم تثبت عدالته. فتعقبه الذهبي بقوله: يريد أنه ما نص أحد على أنه ثقة، وفي رواة الصحيحين عدد كثير ما علمنا أن أحدًا نص على توثيقهم، والجمهور على أن من كان من المشايخ، وقد روى عنه جماعة، ولم يأت بما ينكر عليه أن حديثه صحيح. اهـ
وتعقب ابن حجر في اللسان كلام الذهبي:
وقال «هذا الذي نسبه للجمهور لم يصرح به أحد من أئمة النقد إلا ابن حبان، نعم هو حق في حق من كان مشهورًا بطلب الحديث، والانتساب إليه كما قررته في علوم الحديث، وهذا الرجل قد ذكره ابن حبان في تاريخ الثقات، فهو ثقة عنده، وكذا نص الحاكم في مستدركه على أنه ثقة.
ثم إن قول الشيخ: إن في رواة الصحيحين عددًا كثيرًا . . . إلى آخره مما ينازع فيه، بل ليس كذلك، بل هذا شيء نادر؛ لأن غالبهم معروفون بالثقة إلا من خرجا له في الاستشهاد. . .». لسان الميزان (٥/ ٣).
ورواه ابن وهب، واختلف عليه:
فرواه يعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ (٢/ ٣٠٩) عن زيد بن بشر وعبد العزيز.
والحاكم في المستدرك (٧٢٢٩) من طريق محمد بن عبد الله.
ثلاثتهم عن ابن وهب حدثني مالك بن الخير الزبادي به.
وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٣٥٦) من طريق يزيد بن موهب، ثنا ابن وهب، عن حيوة.
ويزيد هذا هو يزيد بن خالد بن يزيد بن عبد الله بن موهب ثقة. =

. . . .

= فصار ابن وهب تارة يحدث به عن مالك بن الخير، وتارة يحدث به عن حيوة، عن مالك ابن الخير.

وله شاهد من حديث ابن عمر:

أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٤١٣)، والإمام أحمد (٢/ ٢٥) وأبو داود (٣٣٨٠) حدثنا وكيع،

وأخرجه أبو يعلى في مسنده (٥٥٩١) من طريق عبد الله بن داود.

وأخرجه البيهقي (٦/ ١٢) من طريق أبي نعيم.

كلهم عن عبد العزيز بن عمر، عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وأبي طعمة مولاهم، سمعا ابن عمر يقول: لعنت الخمرة على عشرة وجوه.

إلا أن أبا يعلى أخرجه عن الغافقي وحده ولم يذكر أبا طعمة.

وهذا إسناد مداره على عبد العزيز بن عمر.

قال فيه أبو داود ويحيى بن معين ويعقوب بن سفيان: ثقة. تهذيب التهذيب (٦/ ٣١٢).

وقال النسائي وأبو زرعة: لا بأس به.

وكذا قال يحيى بن معين في قول. المرجع السابق، والجرح والتعديل (٥/ ٣٨٩).

وقال أبو حاتم الرازي: يكتب حديثه. المرجع السابق.

وقال ابن حبان: يخطئ، يعتبر بحديثه إذا كان دونه ثقة. الثقات (٧/ ١١٤).

وقال ميمون الأصبغ، عن أبي مسهر: ضعيف الحديث. ضعفاء العقيلي (٣/ ١٨).

وتوسط ابن حجر كعادته في إعمال الجرح والتعديل، فقال: صدوق يخطئ.

وفي إسناده: أبو طعمة واسمه هلال، مولى لعمر بن عبد العزيز، ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٩/ ٣٩٨) ولم يذكر فيه شيئًا.

وقال ابن عمار الموصلي ثقة.

وقال أبو أحمد الحاكم: رماه مكحول بالكذب. تهذيب التهذيب (١٢/ ١٥٣).

وفي التقريب: مقبول، لم يثبت أن مكحولًا رماه بالكذب.

والمقبول عند ابن حجر حيث يتابع، وإلا فلين الحديث، وقد توبع في هذا، تابعه من هو مثله، عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي.

وقد جاء في ترجمة الغافقي:

قال ابن يونس: روى عنه عبد الله بن عياض، قتلته الروم بالأندلس. تهذيب التهذيب (٦/ ١٩٧). =

. . . .

= وقال عثمان بن سعيد الدارمي: سألت عنه يحيى بن معين، فقال: لا أعرفه. تهذيب التهذيب (٦/ ١٩٧)، الكامل (٤/ ٢٩٧).
قال ابن عدي: وإذا قال مثل ابن معين لا أعرفه فهو مجهول غير معروف، وإذا عرفه غيره لا يعتمد على معرفة غيره؛ لأن الرجال بابن معين تسبر أحوالهم. الكامل (٤/ ٢٩٧، ٢٩٨).
فتعقبه ابن حجر، فقال: وهو لا يتمشى في كل الأحوال، فرب رجل لم يعرفه ابن معين بالثقة والعدالة، وعرفه غيره، فضلًا عن معرفة العين. لا مانع من هذا. وهذا الرجل قد عرفه ابن يونس، وإليه المرجع في معرفة أهل مصر والمغرب، وقد ذكره ابن خلفون في الثقات، وقال: كان رجلًا صالحًا جميل السيرة، استشهد في قتال الفرنج في شهر رمضان. تهذيب التهذيب (٦/ ١٩٧).
وأخرجه أبو داود (٣٦٧٤) والبيهقي (٥/ ٣٢٧) من طريق عثمان بن أبي شيبة، ثنا وكيع به إلا أنه قال: عن أبي علقمة، قال في التهذيب وفي التقريب: أبو علقمة عن ابن عمر: صوابه: أبو طعمة.
وفي التقريب مقبول. فإذا ضمت رواية الغافقي إلى رواية أبي طعمة قوى بعضها بعضًا، وقد روي الحديث من طريق آخر عن ابن عمر.
فقد رواه أحمد (٢/ ٧١) حدثنا حسن بن موسى.
ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٣٤٣)، والبيهقي في السنن (٨/ ٢٨٧) من طريق عبد الله ابن وهب. كلاهما عن ابن لهيعة، عن أبي طعمة وحده، عن عبد الله بن عمر.
وهذا الإسناد صالح في المتابعات، والراوي عن ابن لهيعة عبد الله بن وهب، وروايته أعدل من غيرها.
وأخرجه أحمد (٢/ ٩٧)، وأبو يعلى في مسنده (٥٥٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه (٨١٦) والطبراني في الأوسط (٤٩٦٢) والحاكم في المستدرك (٢٢٣٥)، والبيهقي في الشعب (٥٥٨٣) عن فليح بن سليمان، عن سعيد بن عبد الرحمن بن وائل الأنصاري، عن عبد الله بن عبد الله ابن عمر، عن أبيه.
قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن عبد الله بن عبد الله إلا سعيد بن عبد الرحمن بن وائل، تفرد به فليح.
وهذا الإسناد صالح أيضًا في المتابعات، سعيد بن عبد الرحمن بن وائل الأنصاري لم يرو عنه إلا فليح، ولم يوثقه أحد إلا ابن حبان. =

❑ الراجح:

مذهب الجمهور، والله أعلم وقد جاء في فتاوى الأزهر السؤال التالي:

الدين الإسلامي حرم نقل الخمر، وجعل حامل الخمر مثل الشارب، ولكن في إيطاليا يختلف الوضع، فالشعب كله مسيحي، فهم يحتسون الخمر، فهل يجوز للمسلم شرعًا أن ينقل أو يحمل الخمر، أو يوصل الخمر إليهم ليشربوها، أم أنه يحرم على المسلم شرعًا القيام بهذا العمل؟

وكان نص الجواب: إذا كان حمل الخمر ونقلها وتوصيلها لأهل الذمة ليشربوها تعين طريقًا لإعاشة المسلم، ولم يكن له طريق سواها، ولولاها لتضور جوعًا وهلك، جاز له شرعًا في هذه الحالة فقط أن يحملها، وينقلها، ويوصلها للمسيحيين ليشربوها؛ وذلك لأن الخمر مال متقوم في حق غير المسلمين من المسيحيين واليهود، يجوز لهم بيعها وشراؤها فيما بينهم، ولكن لا يحل لمسلم شرعًا حملها ونقلها، وتوصيلها لهم إلا للضرورة الملحة التي أسلفنا الإشارة إليها تطبيقًا لقاعدة الإسلام العامة (الضرورات تبيح المحظورات)[1].

= وما يتفرد به فليح ففي النفس منه شيء، خاصة أن هذا الطريق بهذا الإسناد مما تفرد به فليح.
فيكون حديث ابن عمر حسنًا بمجموع طرقه، وبه يصح حديث ابن عباس، والله أعلم.
كما أن له شاهدًا أخر من حديث أنس:
أخرجه الترمذي (١٢٩٥) وابن ماجه (٣٣٨١) والطبراني في الأوسط (١٣٥٥) من طريق أبي عاصم الضحاك بن مخلد، عن شبيب بن بشر، عن أنس بن مالك.
وهذا إسناد حسن، شبيب بن بشر، وثقه يحيى بن معين، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخطئ كثيرًا.
وقال أبو حاتم الرازي: لين الحديث، حديثه حديث الشيوخ. وفي التقريب: صدوق يخطئ.
وفيه شواهد من مسند ابن مسعود وعثمان بن أبي العاص وطرق أخرى، أكتفي بما ذكرته اقتصارًا. والله أعلم.

(١) فتاوى الأزهر (١/ ٤١٣) المفتي محمد خاطر.

وهذه الفتوى نص في تحريم نقلها، ولو كان ذلك إلى من يعتقد حلها؛ لأن الفتوى إنما أجازت ذلك للضرورة، والضرورة تبيح المحرم.



الفرع الرابع
عمل الكافر عند المسلم

المسألة الأولى
في استئجار الكافر لكتابة المصحف

[م-٨٦٤] اختلف الفقهاء في المسلم يستأجر كافرًا ليكتب له مصحفًا بأجر على قولين:

القول الأول:

العقد فاسد، وله أجر المثل لا المسمى، وهذا مذهب الشافعية[١]، وقول في مذهب الحنابلة.

جاء في الإنصاف: «قيل لأحمد: يعجبك أن تكتب النصارى المصاحف؟ قال: لا يعجبني. قال الزركشي: فأخذ من ذلك رواية بالمنع»[٢].

القول الثاني:

العقد صحيح، وهو مذهب الحنفية والحنابلة.

جاء في مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: «والمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل، كالأذان والحج والإمامة... بخلاف بناء المساجد، وأداء الزكاة، وكتابة المصحف، والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب... فإن أخذ الأجرة في الجميع جائز بالاتفاق»[٣].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٤٢٣).

(٢) الإنصاف (١/ ٢٢٦).

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٨٤).

«وقال ابن عقيل الحنبلي في التذكرة: يجوز استئجار الكافر على كتابة المصحف إذا لم يحمله، قال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أن المصاحف يجوز أن يكتبها النصارى.

قال القاضي في الجامع: يحتمل قول أبي بكر يكتبه (مكتبًا) بين يديه، ولا يحمله، وهو قياس المذهب أنه يجوز؛ لأن مس القلم للحرف كمس العود للحرف»[١].

والراجح جوازه؛ لأن الراجح جواز أخذ الأجرة على كتابة المصحف، وهو مذهب الأئمة الأربعة.

قال الطحاوي: قال أصحابنا لا بأس بالاستئجار على كتابة المصحف والفقه وسائر العلوم...[٢].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن استأجرت كاتبًا يكتب لي شعرًا... أو مصحفًا. قال مالك: أما كتابة المصحف فلا بأس بذلك»[٣].

وقال ابن قدامة: ويجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفًا في قول أكثر أهل العلم. وروي ذلك عن جابر بن زيد، ومالك بن دينار، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور وابن المنذر. وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهرًا، ثم يستكتبه مصحفًا.

وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر. ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فكره الأجر عليه، كالصلاة.

---

(١) الإنصاف (١/ ٢٢٦)، وانظر الفروع (٤/ ١٨).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٣٣).

(٣) المدونة (٤/ ٤٢٠).

ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه، ككتابة الحديث، وقد جاء في الخبر (أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله)[١].

والقول بالجواز هو القول الراجح، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٢٦٨).



المسألة الثانية
في استئجار الكافر لبناء مسجد

[م-٨٦٥] اختلف الفقهاء في استئجار الكافر لعمارة المسجد إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أجاز الحنفية والحنابلة استئجار الكافر لبناء المسجد مطلقًا[١].

جاء في الإنصاف: «يجوز استئجار الذمي لعمارة المساجد على الصحيح من المذهب، وجزم به المصنف وغيره. وكلام القاضي في أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز»[٢].

وجاء في مطالب أولي النهى: «ولا يجوز لكافر دخول حرم مكة، ولا المدينة، ولا مساجد الحل ولو بإذن مسلم، ويجوز دخولها للذمي والمعاهد والمستأمن إذا استؤجر لعمارتها»[٣].

القول الثاني: مذهب المالكية.

أجاز المالكية استئجار الكافر لعمارة المسجد إذا لم يوجد نجار أو بناء غيره، أو وجد غيره ولكن كان الكافر أتقن للصنعة.

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، المبسوط (١٦/ ٤٠)، الفروع (٦/ ٢٧٧)، الإنصاف (٤/ ٢٤٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٤)، المغني (٣/ ٩٤).

(٢) الإنصاف (٤/ ٢٤٣).

(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ٢٦٣)، وجاء في شرح منتهى الإرادات (١/ ٦٦٧): «ويجوز استئجاره أي الكافر لبنائه: أي المسجد؛ لأنه لمصلحته».

جاء في شرح الخرشي: «يحرم على الكافر دخول أي مسجد كان، وإن أذن له المسلم فيه خلافًا للشافعية ما لم تدع ضرورة كبناء»[١].

قال في حاشية الدسوقي: «ما لم تدع ضرورة لدخوله كعمارة: أي بأن لم يوجد نجار أو بناء غيره، أو وجد مسلم غيره، ولكن كان هو أتقن للصنعة، فلو وجد مسلم غيره مماثل له في إتقان الصنعة، لكن كانت أجرة المسلم أزيد من أجرة الكافر، فإن كانت الزيادة يسيرة لم يكن هذا من الضرورة وإلا كان منها على الظاهر. كذا قرر شيخنا»[٢].

قال ابن رجب: واختلفوا في تمكينهم من عمارة المسجد بالبنيان والترميم ونحوه على قولين:

أحدهما: المنع من ذلك... ذكر ذلك كثير من المفسرين، كالواحدي، وأبي فرج بن الجوزي، وكلام القاضي أبي يعلى في كتاب أحكام القرآن يوافق ذلك، وكذلك كيا الهراسي من الشافعية[٣].

القول الثالث: مذهب الشافعية:

صحح الشافعية استئجار الكافر لبناء المسجد إلا أنهم جعلوا العقد غير لازم بالنسبة للمستأجر[٤].

قال الماوردي: «ما تصح فيه الإجارة، ويثبت فيه الخيار، وهو ما كان من الأعمال طاعة مقصودة، كبناء المساجد، ونحر الأضاحي، فإن كانت الإجارة

---

(١) الخرشي (١/ ١٧٤).

(٢) حاشية الدسوقي (١/ ١٣٩).

(٣) فتح الباري لابن رجب (٣/ ٢٣٦).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٣).

معينة فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ؛ لأن قيام المسلم به أعظم ثوابًا، وإن كانت في الذمة قيل للأجير: إن استنبت فيها مسلمًا فلا خيار للمستأجر، وإن توليتها بنفسك فللمستأجر الخيار»[١].

وقد أجاز الشافعية استئجار الذمية لكنس المسجد[٢].

❑ الراجح:

الأعمال التي تأتي على وجه القربة بالنية، وتأتي على غير القربة إن قام بها مسلم فهو أفضل، وإن قام بها كافر صح إلا المسجد الحرام فلا يستأجر كافر لبنائه مع وجود غيره من المسلمين، لكونه ممنوعًا من دخول الحرم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، والمراد بالمسجد الحرام: الحرم كله لقوله تعالى: ﴿سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١]، وإنما أسري به من بيت أم هانئ من خارج المسجد.

وأما بقية المساجد فلا بأس بدخول الكافر للحاجة والمصلحة، ومن ذلك حرم المدينة، فهو في هذه المسألة كغيره من المساجد، وقد ربط فيها النبي ﷺ ثمامة في المسجد قبل إسلامه رضي الله عنه، وأقر النبي ﷺ وفد ثقيف حين دخلوا المسجد قبل أن يسلموا، وقدم عليه وفد النصارى فأدخلهم المسجد.

وقال ابن نجيم: «الأعمال ثلاثة أنواع: ما يجوز فيه الأرزاق والإجارة كبناء المساجد، ونحوها. وما يمتنع فيه الإجارة دون الأرزاق كالقضاء والإفتاء، وما

---

(١) المرجع السابق.

(٢) حواشي الشرواني (٦/ ١٣٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٧).

اختلف في جواز الإجارة فيه دون الأرزاق، كالإمامة والأذان والحج»[١].

والله أعلم.



(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٩٤).

المسألة الثالثة
في استئجار الكافر في الخياطة والبناء

[م-٨٦٦] اختلف الفقهاء في استئجار الكافر في أعمال الصناعة كالخياطة والبناء مما ليس عبادة مقصودة في نفسه إلى قولين:

القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء إلى القول بالجواز.

قال ابن بطال: «استئجار المشركين عند الضرورة وغيرها جائز حسن؛ لأن ذلك ذلة وصغار لهم... وعامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها»(١).

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: «وإسلامه ليس بشرط أصلًا، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي، والحربي والمستأمن؛ لأن هذا من عقود المعاوضات، فيملكه المسلم والكافر جميعًا كالبياعات»(٢).

وقال في الفواكه الدواني: «ولا يشترط إسلام العاقد...»(٣).

وقال الماوردي: «ما تصح فيه الإجارة، ولا خيار للمستأجر فيه، وهو أعمال الصناعات التي ليس فيها طاعة مقصودة، كبناء دار، أو عمارة أرض، أو رعي ماشية؛ لأن هذه أعمال يستوي فيها المسلم والكافر»(٤).

---

(١) شرح ابن بطال (٦/ ٣٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)/ وانظر تفسير القرطبي (٨/ ١٤٥).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٣).

وقال الغزالي: «أما إسلام العاقد فغير مشروط إلا في شراء العبد المسلم، وفيه قولان...»[١].

وقال النووي: «إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع لكن لو اشترى كافر عبدًا مسلمًا، أو اتهبه، أو أوصي له به لم يملكه على الأظهر»[٢].

❑ دليل الجمهور على الجواز:

الدليل الأول:

(ح-٥٧٦) ما رواه البخاري من طريق معمر، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة رضي الله عنها قالت: استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الديل، ثم من بني عبد بن عدي هاديًا خريتًا- الخريت الماهر بالهداية - قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفار قريش، فأمناه، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة، والدليل الديلي فأخذ بهم أسفل مكة وهو طريق الساحل**[٣].

وجه الاستدلال:

قال ابن حجر: «وفي الحديث استئجار المسلم الكافر على هداية الطريق إذا أمن إليه»[٤].

وقال ابن القيم: «وفي استئجار النبي ﷺ عبد الله بن أريقط الديلي هاديًا

(١) الوسيط (٣/ ١٣).
(٢) الروضة (٣/ ٣٤٤).
(٣) صحيح البخاري (٢٢٦٣).
(٤) فتح الباري (٤/ ٤٤٢).

في وقت الهجرة، وهو كافر دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب، والكحل، والأدوية، والكتابة، والحساب، والعيوب، ونحوها، ما لم يكن ولاية تتضمن عدالة، ولا يلزم من مجرد كونه كافرًا ألا يوثق به في شيء أصلًا؛ فإنه لا شيء أخطر من الدلالة في الطريق، ولاسيما في مثل طريق الهجرة»(١).

الدليل الثاني:

إذا جاز للمسلم أن يودع ماله عند الكافر، جاز له أن يستأجره على حفظه.

قال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وقد جاء في صحيح البخاري عن خزاعة: (وكانوا عيبة نصح لرسول الله ﷺ)(٢).

قال الحافظ تعليقًا: «العيبة: ... ما توضع فيه الثياب لحفظها، أي أنهم موضع النصح له، والأمانة على سره... كأنه شبه الصدر الذي هو مستودع السر بالعيبة التي هي مستودع الثياب»(٣).

الدليل الثالث:

(ح-٥٧٧) ما رواه أبو داود، قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل، حدثنا سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد عن سعد قال: مرضت مرضًا أتاني رسول الله ﷺ يعودني، فوضع يده بين ثديي حتى وجدت بردها على فؤادي،

---

(١) بدائع الفوائد (٣/ ٧٢٥).

(٢) صحيح البخاري (٢٧٣٤).

(٣) الفتح (٥/ ٣٣٧).

فقال: إنك رجل مفئود، ائت الحارث ابن كلدة أخا ثقيف، فإنه رجل يتطبب، فليأخذ سبع تمرات من عجوة المدينة فليجأهن بنواهن ثم ليلدك بهن[١].

[ضعيف][٢].

وجه الاستدلال:

الحارث بن كلدة كان طبيب العرب في وقته، وأصله من ثقيف، ومات في أول الإسلام، ولم يصح إسلامه، كما ذكر ذلك ابن عبد البر[٣]، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل[٤].

قال ابن أبي حاتم: دل على أن الاستعانة بأهل الذمة في الطب جائزة[٥].

---

(١) سنن أبي داود (٣٨٧٥).

(٢) علته الانقطاع، قال أبو زرعة: مجاهد عن علي مرسل، وكذلك عن سعد بن أبي وقاص.
ورواه الطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٥٠) رقم: ٥٤٧٩ من طريق يونس بن الحجاج الثقفي، ثنا سفيان بن عيينة به.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٨٨): «فيه يونس بن الحجاج الثقفي، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».
قلت: يونس بن الحجاج الثقفي ذكره ابن حبان في الثقات (٩/ ٢٩٠)، ولم ينفرد به، فقد رواه إسحاق بن إسماعيل كما في رواية أبي داود (٣٨٧٥) عن سفيان، وإسحاق ثقة.
كما تابعه أيضًا كل من: قتيبة بن سعيد، كما في معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٢٤٢)، ومحمد ابن أبي عمر العدني عند المقدسي في الأحاديث المختارة (١٠٥٠)، وليس له علة إلا أنه مرسل، مجاهد لم يسمع من سعد، ولذلك قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٢/ ٥٦٠) منتقدًا الإشبيلي في سكوته عنه، قال: سكت أيضًا عنه مصححًا له، وإنما يرويه مجاهد عن سعد».

(٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٢٨٣)، وانظر الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٥٩٥).

(٤) الجرح والتعديل (٣/ ٨٧).

(٥) المرجع السابق.

وإذا جاز استطباب الكافر جاز استئجاره لذلك إذا كان من أهله.

القول الثاني:

اختار بعض أهل العلم ومنهم البخاري في صحيحه أنه لا يجوز استئجار الكافر إلا في حال الضرورة.

فقد ترجم البخاري في صحيحه بقوله: (باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، وعامل النبي ﷺ يهود خيبر)[١].

قال الحافظ في الفتح: «هذه الترجمة مشعرة بأن المصنف يرى بامتناع استئجار المشرك حربيًا كان أو ذميًا إلا عند الاحتياج إلى ذلك كتعذر وجود مسلم يكفي في ذلك، وقد روى عبد الرزاق، عن ابن جريج، **عن ابن شهاب، قال: لم يكن للنبي ﷺ عمال يعملون بها نخل خيبر، وزرعها، فدعا النبي ﷺ يهود خيبر، فدفعها إليهم**.. الحديث.

وفي قصة استشهاده بقصة معاملة النبي ﷺ يهود خيبر على أن يزرعوها، وباستئجاره الدليل المشرك لما هاجر على ذلك نظر؛ لأنه ليس فيها تصريح بالمقصود من منع استئجارهم، وكأنه أخذ ذلك من هذين الحديثين مضمومًا إلى قوله ﷺ: **إنا لا نستعين بمشرك**. أخرجه مسلم، وأصحاب السنن، فأراد الجمع بين الأخبار بما ترجم به»[٢].

ويجاب عن حديث: إنا لا نستعين بمشرك بأجوبة منها:

الجواب الأول:

حديث: إنا لا نستعين بمشرك، قيل في سياق الاستعانة بالكافر على الكفار،

(١) صحيح البخاري (٢/ ٧٩٠).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٤٢).

في باب من أبواب الجهاد الذي هو ذروة سنام الإسلام، فهو يختلف عن موضوعنا، وهو استئجار الكفار على أمور البناء والخياطة والصناعات.

وقد استعان الرسول ﷺ بالنجاشي في هجرة أصحابه إلى الحبشة، واستعان الرسول ﷺ بعبد الله بن أريقط كدليل له في هجرته إلى المدينة، واستعان النبي ﷺ بالمطعم ابن عدي في إجارته له حين رجع من الطائف إلى مكة.

الجواب الثاني:

قال بعضهم: إن هذا الحديث قيل في خروج النبي ﷺ لبدر، وهو منسوخ بالحوادث التي جاءت بعد ذلك في الاستعانة بهم.

فقد تحالف النبي ﷺ مع اليهود على حماية المدينة من أي عدوان، ووافق الرسول ﷺ على دخول خزاعة في الحلف الذي أبرمه مع قريش عام الحديبية، وشهد صفوان بن أمية حرب حنين، وهو مشرك، قال البيهقي: إنه معروف فيما بين أهل المغازي.

الجواب الثالث:

أن محل جواز الاستعانة بالمشرك إنما هو عند الحاجة أو الضرورة، ولا تجوز في غير ذلك، والرسول ﷺ ما كان في بدر محتاجًا إلى من يساعده؛ لأن خروجه لم يكن للحرب، بل لاعتراض قافلة قريش، ولذلك أخذ معه نحو ثلاثمائة صحابي أو يزيدون قليلًا، ولو كان يريد الحرب لأخذ كثيرًا من المسلمين الذين تركهم في المدينة(١).

وتبقى مسألة الاستعانة بالمشركين في باب الجهاد، وهو ليس موضوع البحث، وإنما البحث في مسألة الاستعانة بالمشرك على أمر من أمور الدنيا.

---

(١) انظر فتاوى دار الإفتاء المصرية، في موقع وزارة الأوقاف المصرية على الشبكة الانترنت.

❑ الراجح من الخلاف:

الراجح أن إسلام العاقد في الإجارة ليس بشرط، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي، والحربي والمستأمن، والله أعلم.





الفصل الثالث
في الشروط المتعلقة بالأجرة

المبحث الأول
في تعريف الأجرة

تعريف الأجرة اصطلاحًا[١]:

عرف بعضهم الأجرة بأنها «العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان، أو منفعة الآدمي»[٢].

والأجرة في عقد الإجارة كالثمن في عقد البيع، ولذلك وضع الفقهاء قاعدة عامة لبيان ما يصلح أن يكون أجرة، فقالوا: كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة[٣].

وعللوا ذلك: بأنها عقد معاوضة فأشبه البيع، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض في الإجارة عينًا معينة، أو عينًا موصوفة في الذمة، أو منفعة أخرى على الصحيح، سواء كان الجنس واحدًا كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفًا كمنفعة دار بمنفعة عبد.

وسيأتي تحرير الخلاف في كون الأجرة منفعة إن شاء الله تعالى[٤].

---

(١) سبق تعريف الأجرة في اللغة في أول الكتاب، فارجع إليه إن شئت.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤١).

(٣) انظر المغني (٥/ ٢٥٥).

(٤) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦)، المغني (٥/ ٢٥٥).



المبحث الثاني
في شروط الأجرة

الشرط الأول
أن تكون الأجرة معلومة

[م-٨٦٧] سبق لي أن ذكرت في عقد البيع شروط الثمن، وكل ما يشترط في ثمن المبيع يشترط في الأجرة، ومن ذلك معرفة الأجرة، وذلك أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة، والمنفعة إنما تبذل في مقابل الأجرة، وإذا كان يشترط أن يعلم المستأجر بالمنفعة والتي سوف يبذل المال في تحصيلها، فإنه يشترط في حق المؤجر أن يعلم بالأجرة والتي رضي أن يبذل منفعته للمستأجر في مقابلها، فالعلم بالأجرة يأخذ حكم العلم بالمنفعة؛ لأنها أحد العوضين.

جاء في المدونة: «قال مالك: كل ما جاز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به، وما لا يجوز لك أن تبيعه فلا يجوز لك أن تستأجر به»[(١)].

ويتوصل إلى معرفة الأجرة إما بالإشارة والتعيين كما لو كانت الأجرة عينًا معينة، وإما بالوصف والبيان كما لو كانت الإجارة على شيء موصوف في الذمة، وهذه لا بد من معرفتها وذلك ببيان الجنس والنوع والصفة والمقدار؛ لأن عدم العلم بالأجرة يجعل الأجرة مجهولة، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد[(٢)].

قال في تبيين الحقائق: «وشرطها - يعني الإجارة - أن تكون الأجرة والمنفعة

---

(١) المدونة (٤/ ٤٠٩).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣).

معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة»[١].

وقال ابن حبيب المالكي كما في المنتقى للباجي: «لا ينبغي أن يستعمل الصانع إلا بأجر معلوم مسمى. ولعله أراد ما في الموازية وغيرها: أنه سئل عن العمل بالقيمة، فقال: لا أحبه، ولا يصلح في جعل ولا إجارة بغير تسمية، يريد أن يعقد بينهما بذلك عقد إجارة أو جعل، فأما إذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «ويشترط كون الأجرة التي في الذمة معلومة جنسًا وقدرًا وصفة كالثمن في البيع، فإن كانت معينة كفت مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب، أو في الذمة على الأصح»[٣].

وقال ابن حزم: «ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الذمة، أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار»[٤].

وقال ابن قدامة: «يشترط في عوض الإجارة كونه معلومًا. لا نعلم في ذلك خلافًا؛ وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلومًا، كالثمن في البيع... ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء»[٥].

وقد تنازع الفقهاء في أنواع من الأجرة هل هي مجهولة أم لا، وهل الجهالة فيها تؤدي إلى المنازعة فتمنع، أو يمكن معرفتها ولو في المآل فتجوز، وسوف نعرض في المباحث التالية أمثلة لهذا النوع المختلف فيه، وما لم يذكر يكون مقيسًا على ما ذكر.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٠٥).
(٢) المنتقى للباجي (٧/ ٢٩٩).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).
(٤) المحلى، مسألة (١٣٢٦).
(٥) المغني (٥/ ٢٥٥).

المبحث الأول
إذا أجره ولم يذكر له مقدار الأجرة

قال الكاساني: الأجرة في الإجارات معتبرة بالثمن في البياعات[١].

وجاء في المبسوط: العقد المطلق يجب حمله على المتعارف[٢].

[م-٨٦٨] إذا استأجر الإنسان حمالًا أو خياطًا أو حلاقًا، ولم يتعرضا للأجرة، أو تعرضا لها دون أن يذكرا مقدارها، كما لو قال: احمل متاعي على ما هو متعارف، أو قال له: احمله وسأرضيك، فهل يصح ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

له أجر المثل مطلقًا، أي سواء كان منتصبًا للعمل أم لا، وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وقول في مذهب الشافعية[٥]، والمشهور من مذهب

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣).

(٢) المبسوط (١٦/ ٥٣).

(٣) المبسوط (١٥/ ١٨١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٥٢١)، وقال في الجوهرة النيرة (١/ ٢٧٢): «إذا استأجر على دابة أو ثوب، أو استأجر دارًا على أن يعمرها فإنه يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ إجماعًا، وكذا إذا استأجر أجيرًا ولم يسم له أجرًا يجب له أجر المثل بالغًا ما بلغ».

(٤) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)، كفاية الطالب (٢/ ٢٤٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩١)، شرح ميارة (٢/ ١٠٢).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٣١١).

الحنابلة[١]، واختاره ابن تيمية[٢]، ونسبه ابن القيم إلى الجمهور[٣].

القول الثاني:

ليس له أجر مطلقًا، سواء كان معروفًا بذلك العمل أم لا، وهو الأصح في مذهب الشافعية[٤].

القول الثالث:

القول بالتفصيل: إن كان منتصبًا للعمل فله أجر المثل، وإن لم يكن منتصبًا فليس له أجرة، وهو قول في مذهب الحنفية[٥]، وقول في مذهب الشافعية[٦]،

---

(١) قال في الإنصاف (٦/ ١٧): «الصحيح من المذهب أن له الأجر مطلقًا، وعليه جماهير الأصحاب».
وقوله (مطلقًا) الإطلاق هنا يعني سواء كان له عادة بأخذ الأجرة أم لا.
وانظر الفروع (٤/ ٤٢٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٥).

(٢) الفتاوى الكبرى (٤/ ١٦٣، ١٦٤)، وقال في مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٥٤): «وإن كان قد عمل له على أن يعطيه عوضًا، ولم يعين، فله أجر المثل الذي جرت به العادة».

(٣) قال ابن القيم في أعلام الموقعين (٣/ ٣): «لو دفع ثوبه إلى من يعرف أنه يغسل، أو يخيط بالأجرة، أو عجينه لمن يخبزه، أو لحمًا لمن يطبخه، أو حبًا لمن يطحنه، أو متاعًا لمن يحمله ونحو ذلك ممن نصب نفسه للأجرة على ذلك وجب له أجرة مثله، وإن لم يشترط معه ذلك لفظًا عند جمهور أهل العلم».

(٤) جاء في أسنى المطالب (٢/ ٤٢٥): «لو دفع ثوبًا إلى قصار ونحوه كخياط وغسال بلا استئجار أي بغير ذكر ما يقتضي أجرة ليقصره، أو ليخيطه، أو ليغسله، فقصره، أو خاطه أو غسله فالثوب أمانة في يده، ولا أجرة له ولو كان معروفًا بذلك العمل بأجر».
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٥٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١١).

(٥) جاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٥٢١): «إذا قال للحمال: احمل هذا إلى بيتي، أو قال للخياط: خطه. إن كان الخياط معروفًا بأنه يخيط بأجر، والحمال كذلك يجب الأجر، وما لا فلا».

(٦) نهاية المحتاج (٥/ ٣١١، ٣١٢).

واختاره ابن قدامة من الحنابلة[١].

القول الرابع:

له أجر المثل إذا لم يكن من أهل التبرع كالمحجور عليه لسفه، والعبد[٢].

وقد ذكرنا أدلة الأقوال في عقد المقاولة عند ذكر شروط الأجرة من المجلد الثامن، ورجحت جواز الإجارة من غير ذكر الأجرة؛ لأن المتعاقدين حين تعاقدا من غير ذكر الأجرة كان لسان حالهما أنهما قد تراضيا في الرجوع إلى أجرة المثل، فإذا تراضيا على ذلك جاز، والأجرة وإن لم تكن مقدرة هنا لكنها قابلة للتقدير، كما أن الرجوع إلى أجرة المثل أدعى للعدل مما لو تعاقدا على أجر مسمى، فقد يغبن أحدهما الآخر، ولا زال الناس يتعاملون في البيع بمثل ذلك، فيأخذ الرجل حاجته من البقال أو اللحام أو الفاكهي، ولا يتفقان على ثمن وقت الأخذ، ثم يحاسبه في آخر الشهر، وكان هذا البيع صورة من صور بيع المعاطاة، وما جاز في ثمن المبيع جاز في الأجرة.

وقد سبق أن ناقشت البيع بدون ذكر الثمن ورجحت جوازه، فارجع إليه إن شئت في عقد البيع، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٣٢٦)، الإنصاف (٦/ ١٦، ١٧).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣١١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٦).



المبحث الثاني
في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها

[م-٨٦٩] إذا استأجر الرجل الظئر بطعامها وكسوتها دون أن يبين مقدار الطعام وصفة الكسوة، فهل يصح عقد الإجارة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح ذلك، وهو مذهب أبي حنيفة، والمالكية، والحنابلة(١).

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومعلوم أن الرضاع يختلف، فيكون صبي أكثر رضاعًا من آخر، وامرأة أكثر

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٢/ ١١٨)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ١٠٣)، فتاوى السغدي (٢/ ٥٦٧)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣).
وفي مذهب المالكية، انظر المدونة (٤/ ٤٤١)، التلقين (٢/ ٤٠٢)، تهذيب المدونة (٣/ ١٢٩)، الكافي في فقه المدينة (ص٣٧٤)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٠٨).
وقال في بداية المجتهد (٢/ ١٧١): «استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر فمنع الشافعي ذلك على الإطلاق، وأجاز ذلك مالك على الإطلاق... وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط».
وفي مذهب الحنابلة: انظر مختصر الخرقي (ص٧٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٠)، الشرح الكبير (٦/ ١٠)، مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣١).

إرضاعًا من أخرى، ويختلف لبنها، فيقل أو يكثر، ومع ذلك جازت الإجارة على هذا.

قال ابن قدامة: «ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والوارث ليس بزوج»[(١)].

الدليل الثاني:

بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون به، فأقرهم عليه، وكانوا عليه في الجاهلية.

الدليل الثالث:

حاجة الناس إلى جوازه، والأم قد تعجز عن الإرضاع لمرض أو موت، أو تأبى الإرضاع، فلا طريق إلى تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر. وترك تقدير الأجرة إلى ما يتعارف عليه الناس لا حرج فيه كما ترك تقدير نفقة الزوجة ومقدار الطعام في الكفارة إلى عرف الناس، والناس يستأجرون الحمام دون ذكر لمقدار ما يستعمل من الماء، والناس يتفاوتون في ذلك، ومع ذلك تساهل الناس في هذا المقدار من الجهالة، والله أعلم.

القول الثاني:

لا يصح، وهو اختيار أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ومذهب الشافعية، ورواية عن أحمد، وبه قال أبو ثور[(٢)].

---

(١) المغني (٥/ ٢٨٥).

(٢) انظر في مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣). =

❑ دليل من قال: لا يجوز:

العلم بالأجرة شرط في صحة عقد الإجارة، وإطلاق الطعام والكسوة دون وصفهما يجعل الطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة، كما أن الناس يختلفون في الأكل اختلافًا متفاوتًا، وكذلك الشأن في الكسوة، فيؤدي ذلك إلى جهالة الأجرة، والجهالة به مفسدة للعقد؛ لأنها تفضي إلى التنازع.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول:

القول بأن الأجرة مجهولة مسلم، والجهالة نوع من الغرر، والغرر والجهالة لا يمنعان صحة العقد لعينهما، بل لإفضائها إلى المنازعة أو الوقوع في المخاطرة، وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تفضي إلى المنازعة ولا توقع في المخاطرة؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الظئر والتوسيع عليها وعدم المماكسة معهن، وإعطائهن شهواتهن شفقة على الأولاد[(١)].

الوجه الثاني:

أن الجهالة لو كانت مؤثرة في هذا العقد لامتنع استئجار المرضعة مطلقًا حتى ولو كانت الأجرة من النقود لاختلاف الأطفال في مقدار الشرب، واختلاف المرضعات في كثرة الحليب وقلته، وقد تزيد حاجة الطفل إلى الرضاع وقد

= وانظر في مراجع الشافعية: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٩٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤، ٣٣٥).
وانظر الرواية الثانية في مذهب الحنابلة وقول أبي ثور في المغني (٥/ ٢٨٥)، الشرح الكبير (٦/ ١٠).

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١).

تنقص تبعًا لصحته ومرضه، والطفل عرضة للمرض خلال مراحل نموه الأولى، فدل على أن الشرع سهل في هذا العقد، ولم ينظر إلى ما يتطرق إلى العقد من جهالة يسيرة، لحاجة الناس إلى هذا العقد، والله أعلم.

المبحث الثالث
في استئجار الأجير بطعامه وكسوته

إذا استأجر الرجل الأجير مقابل طعامه وكسوته أو دابة بعلفها، فإما أن يوصف الطعام والكسوة وصفًا دقيقًا بحيث يعرف جنس كل منهما ومقداره، وترتفع الجهالة عن العوض، أو يذكر الطعام والكسوة دون أن يحدد العاقدان مقدار الطعام وصفة الكسوة.

[م-٨٧٠] فإنْ وصف الطعام والكسوة بما يكفي في السلم صح ذلك، وحكي إجماعًا، حكاه جمع من أهل العلم منهم الزيلعي من الحنفية(١)، وابن المنذر من الشافعية(٢)، وابن قدامة من الحنابلة(٣)، وغيرهم.

[م-٨٧١] أما إذا لم يبين العاقدان جنس ومقدار الطعام والكسوة فقد اختلف الفقهاء في حكم استئجار الأجير بطعامه وكسوته على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الحنفية، والراجح عند الشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة، واختاره ابن حزم(٤).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧، ١٢٨)، وقال في الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦١): «لو شرط قدرًا من الطعام كل يوم، وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع».

(٢) المغني (٥/ ٢٨٦).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٩٦).

(٤) انظر في مذهب الحنفية: تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٣)، المبسوط (١٦/ ٣٣، ٣٤). =

❑ دليل من قال بالمنع:

العلم بالثمن شرط في صحة عقد الإجارة، وإطلاق الطعام والكسوة دون وصفهما يجعل الطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة، كما أن الناس يختلفون في الأكل اختلافًا متفاوتًا، وكذلك الشأن في الكسوة، فيؤدي ذلك إلى جهالة الثمن، والجهالة به مفسدة للعقد؛ لأنها تفضي إلى التنازع، فكل طرف يبحث عن مصلحته.

(ح-٥٧٨) وقد روى الإمام أحمد، قال: حدثنا أبو كامل، عن حماد، عن إبراهيم، **عن أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره**... الحديث[1].

ويناقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف مرفوعًا، والموقوف منقطع، فلا حجة فيه.

الثاني: على فرض صحته فإن من استأجر أجيرًا بنفقته وكسوته فقد بين له نوع أجره، والمرجع في مقداره عند التنازع إلى الوسط في عرف الناس، وما يوجد في ذلك من الغرر فهو من الغرر المعفو عنه؛ لأنه لا يفضي إلى التنازع.

= وفي مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ١٧٤، ١٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٩)، حاشية الجمل (٣/ ٥٤٥) واستثنى الشافعية خادم الزوجة، والحج بالرزق.

وفي مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف (٦/ ١٢)، المحرر (١/ ٣٥٧)، وفَرَّقَ الحنابلة بين إجارة العبد بالنفقة فتصح، وبين إجارة الدابة بعلفها فمنعوا منه.

انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٧، ١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٩).

وعلل ابن حزم المنع في المحلى كما في مسألة (١٣٢٦): بأن «الطعام يختلف فمنه اللين، ومنه الخشن، ومنه المتوسط، ويختلف الأدم، وتختلف الناس في الأكل اختلافًا متفاوتًا، فهو مجهول».

(١) المسند (٣/ ٥٩)، وسبق تخريجه، انظر (ح ٥٥٠).

القول الثاني:

يجوز، وهو مذهب المالكية(١)، والمذهب عند الحنابلة(٢)، واختيار ابن تيمية(٣).

❑ دليل من قال بالجواز.

الدليل الأول:

القياس على الظئر، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومعلوم أن الرضاع يختلف، فيكون صبي أكثر رضاعًا من آخر، وامرأة أكثر رضاعًا من أخرى، ويختلف لبنها، فيقل أو يكثر، ومع ذلك جازت الإجارة على هذا.

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٤٧٠): «أرأيت إن استأجرت دابة إلى موضع من المواضع ذاهبًا وراجعًا بعلفها، أيجوز هذا الكراء في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز؛ لأن مالكًا قال في الأجير بطعامه أنه لا بأس به».
وقال في القوانين الفقهية (ص١٨١): «ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف»، وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٧١)، وفي التلقين (٢/ ٤٠٢): «وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته، ويكون له الوسط مما لمثله»، وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٧١)، التاج والإكليل (٥/ ٤٣٦).
وذكر المالكية بأنه لو وجد الأجير أو الدابة أكولًا فله الفسخ ما لم يرض بالوسط.
انظر الشرح الكبير (٤/ ٣٥)، الخرشي (٧/ ٣٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ١٢)، الكافي (٢/ ٣١٢)، المبدع (٥/ ٦٦)، المغني (٥/ ٢٨٥).

(٣) جاء في الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٧): «ويصح أن يستأجر الدابة بعلفها، وهو رواية عن أحمد، وجزم به القاضي في التعليق».

قال ابن قدامة: «ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على إطلاقها؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإن لم ترضع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والوارث ليس بزوج. . . وإذا ثبت في الظئر بالآية، فيثبت في غيرها بالقياس عليها»[(١)].

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فأطلق الطعام والكسوة على ما يعرف الناس، فقام العرف مقام التسمية كنفقة الزوجة، ولأن للكسوة عرفًا، وهي كسوة الزوجات، وللإطعام عرفًا، وهو الإطعام في الكفارات، فجاز إطلاقه كنقد البلد[(٢)].

الدليل الثالث:

(ح-٥٧٩) ما رواه ابن ماجه، قال: حدثنا محمد بن المصفى الحمصي، حدثنا بقية بن الوليد، عن مسلمة بن علي عن سعيد بن أبي أيوب، عن الحارث بن يزيد عن علي بن رباح قال: سمعت عتبة بن الندر يقول: كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ طس حتى إذا بلغ قصة موسى قال: **إن موسى ﷺ آجر نفسه ثماني سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه**[(٣)].

[ضعيف جدا][(٤)].

---

(١) المغني (٥/ ٢٨٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) سنن ابن ماجه (٢٤٤٤).

(٤) ورواه أبو بكر الشيباني في الآحاد والمثاني (١٣٧٧)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ١٣٥) رقم: ٣٣٣ وابن قانع في معجم الصحابة (٧٩١)، والمزي في =

الدليل الرابع:

(ث-١٠٢) ما رواه ابن ماجه، قال: حدثنا أبو عمر حفص بن عمرو، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، حدثنا سليم بن حيان سمعت أبي يقول: **سمعت أبا هريرة يقول نشأت يتيما، وهاجرت مسكينا، وكنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو لهم إذا ركبوا فالحمد لله الذي جعل الدين قوامًا وجعل أبا هريرة إمامًا**(١).

[حسن لغيره](٢).

= تهذيب الكمال (١٩/ ٣٢٥) من طريق محمد بن مصفى.

وأخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٥٣٥٨)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٦١/ ٤٠) من طريق موسى بن أيوب النصيبي، كلاهما عن بقية بن الوليد به.

والحديث فيه علتان:

الأولى: مسلمة بن علي ضعيف جدًا، قال أبو أحمد الحاكم: ذاهب الحديث.

وقال أبو حاتم الرازي: منكر الحديث، لا يشتغل به، هو في حد الترك.

وقال يعقوب بن سفيان: لا ينبغي لأهل العلم أن يشغلوا أنفسهم بحديثه.

الثانية: في إسناده بقية بن الوليد، مدلس، وهو متهم بتدليس التسوية.

وقد رواه ابن أبي حاتم في تفسيره (٩/ ٢٩٦٨) من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير.

ومن طريق صفوان، ثنا الوليد بن مسلم، كلاهما (ابن بكير والوليد) ثنا ابن لهيعة، عن الحارث ابن يزيد الحضرمي به.

وصفوان والوليد متهمان بتدليس التسوية، وابن لهيعة ضعيف

وقد ضعف الحديث ابن حجر في الفتح (٤/ ٤٤٥)، والبوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٧٦) وابن كثير في تفسيره (٣/ ٣٨٦)، وذكر البوصيري والهيثمي في مجمع الزوائد بأن الإمام أحمد رواه في مسنده، ولم أقف عليه في المطبوع.

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٤٥).

(٢) في إسناده حيان بن بسطام، لم يوثقه إلا ابن حبان، وفي التقريب مقبول أي حيث يتابع وإلا فلين، وقد توبع في هذا الحديث. =

ونوقش هذا:

بأن الحديث يحتمل أن يكون ذلك قبل إسلام أبي هريرة، وقد ذكر ذلك في سياق ما أنعم الله عليه بالإسلام، ويحتمل أن يكون آجر نفسه على مقدار معلوم من الطعام[١].

□ الراجح:

جواز إجارة الأجير بطعامه وكسوته، وعند النزاع رأى بعض العلماء أن له مدًّا من الطعام قياسًا على إطعام المسكين في الكفارة، والذي أميل إليه أن له طعام مثله، وهو يختلف من حرفة إلى أخرى، فطعام المهندس يختلف عن طعام الحرفي.

وبالنسبة للكسوة فنص ابن قدامة بأن له أقل لباس لمثله، ولو قيل: له الوسط من لباس مثله لكان أولى، والله أعلم.

= والحديث رواه ابن ماجه (٢٤٤٥) من طريق ابن مهدي.
وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣٧٩)، وفي معرفة الصحابة (٤٧٥٩) من طريق عفان بن مسلم، كلاهما عن سليم بن حيان به.
ورواه أبو نعيم في حلية الأولياء (١/ ٣٧٩) وفي معرفة الصحابة (٤٧٦٠) من طرق عن محمد بن إسحاق، ثنا قتيبة بن سعيد، ثنا ابن لهيعة، عن أبي يونس، عن أبي هريرة بنحوه.
وهذا إسناد صالح في المتابعات، رواية قتيبة بن سعيد عن ابن لهيعة كانت قبل احتراق كتبه، وإن كان ابن لهيعة ضعيفًا مطلقًا، قبل وبعد احتراق كتبه إلا أن روايته بعد احتراق كتبه أشد ضعفًا.
وشيخ أبي نعيم ذكره الخطيب في تاريخ بغداد (٦/ ١٢٧)، وأثنى على زهده وعبادته، ولم يذكر شيئًا فيما يتعلق بحفظه. وبقية رجال الإسناد ثقات، فالإسناد صالح في المتابعات، والله أعلم.

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٢).

المبحث الرابع
في استئجار الدار بترميمها

[م-٨٧٢] اختلف الفقهاء في الرجل يستأجر العين على أن يقوم بترميمها، فإن استأجر الدار بعمارتها، أو اشترط أنها إن احتاجت إلى ترميم فإن ترميمها عليه، أو استأجر الدار بدراهم معلومة واشترط عليه عمارتها خارجًا عن الأجرة، فهذا لا يجوز لدى جمهور الفقهاء(١).

جاء في البحر الرائق: «لو استأجر الدار بكذا على أن يعمرها فالإجارة فاسدة»(٢).

وجاء في المدونة: «سألنا مالكًا عن الرجل يكتري الدار، ويشترط عليه أنه إن انكسرت خشبة، أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك على المتكاري، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها»(٣).

وجاء في الوسيط للغزالي: «لو أجر الدار بعمارتها لم يجز، فإن العمارة مجهولة»(٤).

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٤/ ١٩٤)، المبسوط (١٦/ ٣٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٤)، البحر الرائق (٨/ ١٩).
وانظر في مذهب الشافعية: الأم (٦/ ٢٤١)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، تحفة المحتاج (٦/ ١٢٧).
وانظر في مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٤/ ٢١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٥٤)،

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٩).

(٣) المدونة (٤/ ٥٠٩).

(٤) الوسيط (٤/ ١٥٥)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ١٧٥)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢١٠).

وأما إذا أجر الدار بدارهم معلومة على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا ذلك من كرائها، فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يصح، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة.

ومثله إذا كان الترميم مبينًا معلومًا، ولم يعلق بالحاجة، واستأجرها على أن يقوم بذلك مرة أو مرتين بالسنة.

جاء في المدونة «قلت: أرأيت إن استأجرت دارًا على أن عليَّ تطيين البيوت؟ قال: هذا جائز إذا سميتم تطيينها كل سنة مرة أو مرتين، أو في كل سنة مرة، فهذا جائز، فإن كان إنما قال له ذلك: إذا احتاجت طينها، فهذا مجهول، ولا يجوز. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي»[١].

وجاء في الروض المربع: «فإن أجره الدار بعمارتها، أو عوض معلوم، وشرط عليه عمارتها خارجًا عن الأجرة لم تصح، ولو أجره بمعين على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا به من الأجرة صح»[٢].

القول الثاني:

لا يصح، وهذا مذهب الشافعية.

قال النووي في الروضة: «لو أجرها بدارهم معلومة على أن يصرفها إلى العمارة لم يصح؛ لأن الأجرة الدراهم مع الصرف إلى العمارة، وذلك عمل مجهول»[٣].

---

(١) المدونة (٤/ ٥٠٩).

(٢) الروض المربع (٢/ ٢٩٧)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧٥).

وأرى أن الراجح في ذلك مذهب المالكية والحنابلة، وذلك لأن الكراء دراهم معلومة، وصرفها إلى الترميم من قبيل الوكالة، وكونه يقوم بصرفها على الترميم عمل معلوم، وليس مجهولًا كما يقول الشافعية، وعلى التسليم بأن فيه جهالة فهو لا يتعلق بالأجرة، وإنما يتعلق بالوكالة، والوكالة تجوز بأجرة وبدون أجرة، ولن يباشر الترميم بنفسه غاية ما في ذلك أن يدفع تكاليف الترميم من المال المستحق للمؤجر، وهذا لا يؤدي إلى الجهالة، والله أعلم.





المبحث الخامس
في الأجرة إذا كانت منفعة

قال القرافي: **كل ما جازت أجرته جاز أجره**[١].

وقال ابن قدامة: **كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة**[٢].

وقال ابن عابدين: **الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان**[٣].

[م-٨٧٣] إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون أجرة الدار منفعة أخرى يقوم بها المستأجر للمؤجر، وهو ما يسمى مقايضة المنافع:

فإن اختلفت المنفعتان كالسكنى بالركوب، والركوب بالتعليم فذلك جائز عند الأئمة، ولم أقف على خلاف في المسألة.

وإن كانت الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب فاختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

متى كانت المنفعتان من جنس واحد بطل العقد، وهذا مذهب الحنفية[٤].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٩٠).
(٢) المغني (٥/ ٢٥٥).
(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨٠).
(٤) البحر الرائق (٨/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣١).

□ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

يذهب الحنفية إلى جريان ربا النسيئة في كل ما اتحد جنسه، سواء كان ذلك من الأعيان كمبادلة الثوب بثوب من جنسه نسيئة، أو من المنافع كمبادلة منفعة بأخرى من جنسها.

فإذا أبدل منفعة بمنفعة من جنسها، وكانت المنافع بحكم المعدومة؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا أدى ذلك إلى الوقوع في ربا النسيئة.

وأجيب:

قال ابن قدامة: «المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين؛ لأنه يكون بيع دين بدين»[1].

فلما أجاز الحنفية ذلك في المنافع من أجناس مختلفة كالسكنى بالركوب دل على جوازها من جنس واحد.

ولأن الدين هو ما تعلق في الذمة، ومنافع الأعيان تتعلق بأعيانها لا في الذمم، وقد شرع المستأجر في قبضها، وقَبْضُ العين قَبْضٌ للمنفعة فليست دينًا[2].

وقد ناقشت هذا المذهب في كتاب الربا، وبينت أن ربا النسيئة لا يجري إلا في الأموال الربوية بشرط اتحاد العلة، سواء كانت من جنس واحد كالبر بالبر، أو كان جنسها مختلفًا كالبر بالشعير، والذهب بالفضة، فأغنى عن إعادته هنا.

---

(١) المغني (٥/ ٢٥٥).

(٢) انظر الذخيرة (٥/ ٣٩٠).

الدليل الثاني:

أن الإجارة أجيزت على خلاف القياس للحاجة، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها؛ لأنه يستغني بما عنده منها[١].

ويجاب:

قد يختلف المكان، فتكون حاجته إلى سكنى دار بمكة بسكنى دار في نجد، فلا تندفع حاجته بما عنده منها.

القول الثاني:

يصح العقد سواء اتفقت المنفعتان أو اختلفت، وهذا مذهب الجمهور، واختيار ابن حزم[٢].

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

الأصل الجواز، فمن ادعى المنع فعليه الدليل من كتاب الله، أو سنة رسول الله ﷺ، أو إجماع الصحابة.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٣٢).

(٢) جاء في المدونة (٤/ ٥١١): «أرأيت إن استأجرت سكنى دارك هذه السنة بسكنى داري هذه، أيجوز هذا في قول مالك. قال: هو عندي جائز لا بأس به.
وقال في بداية المجتهد (٢/ ١٧٠): «ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة دار بسكنى دار أخرى، فأجاز ذلك مالك، ومنعه أبو حنيفة».
وانظر: منح الجليل (٧/ ٤٥٨، ٤٥٩)، مواهب الجليل (٥/ ٤٠٦)، الخرشي (٧/ ٩).
وانظر في مذهب الشافعية: أسنى المطالب (٢/ ٤٠٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٢).
وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٢٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٨٧).
وانظر المحلى، مسألة (١٣١٥).

الدليل الثاني:

قياس المنافع على الأعيان، فإذا جازت المقايضة في الأعيان التي من جنس واحد، جازت المقايضة في المنافع[١].

وناقش الحنفية ذلك:

بأنه لا خلاف في جواز بيع دار بدار، كجوازه بغير الدور إلا أن ذلك أعيان، وللمنافع أصل آخر في امتناع جواز الجنس بالجنس منه، وهو ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن الشغار... وهو عقد بضع ببضع، والأبضاع منافع، فالعقود عليها كعقود الإجارات على المنافع[٢].

ويجاب:

بأن البضع ليس بمال، فالمنع ليس من قبيل أنه منفعة بمنفعة من جنسها، وإنما المنع؛ لأن النكاح يشترط لصحته وجود المهر، وأن يكون مالًا، قال تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، وإذا طلب البضع في مقابل بضع آخر، فقد كان العقد خلوًا من المال.

الدليل الثالث:

أن المنافع نوع من أنواع المال، فما جازت إجارته جاز أجره.

❑ الراجح:

جواز إجارة المنافع بمنافع أخرى من جنسها، لعدم جريان الربا فيها، والله أعلم.

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٩٠).

(٢) انظر مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٢٣).

المبحث السادس
في احتساب الأجرة بالحصة

احتساب الأجرة بالحصة من الإنتاج تارة تكون تلك الأجرة حصة شائعة، كأن تكون الأجرة ثلث الإنتاج، أو ربعه، أو خمسه، وهكذا.

وتارة تكون الأجرة مقدارًا محددًا، كأن يطحن الأجير الحنطة بقفيز من دقيقها.

فهاتان مسألتان، وسوف نبحث كل واحدة منها في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى، نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





الفرع الأول
في الأجرة تكون حصة معينة من الانتاج

[م-٨٧٤] إذا كانت الأجرة حصة معينة من الإنتاج، كأن يدفع الحنطة لمن يطحنها بقفيز من دقيقها[١]، أو يعصر الزيتون بجزء معين معلوم منه، أو يدفع الغزل إلى حائك لينسجه بجزء معين منه، أو يسلخ الشاة في مقابل جلدها، أو ينقي تراب المعادن أو الصاغة بمقدار معين منه كأوقية منه مثلًا، فهل تصح الأجرة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح مطلقًا، وهذا مذهب الجمهور[٢].

واستدل هذا القول:

الدليل الأول:

(ح-٥٨٠) ما رواه الدارقطني، قال: حدثنا محمد بن الفضل بن الزيات،

---

(١) القفيز: مكيال معلوم يتواضع عليه الناس.

(٢) انظر في مذهب الحنفية: تبيين الحقائق (٥/ ١٢٩، ١٣٠)، العناية (٩/ ١٠٧)، المبسوط (١٤/ ٤٨، ٤٩) و (١٥/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٤).

وفي مذهب الشافعية: أسنى المطالب (٢/ ٤٠٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٦)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٨)، الوسيط (٤/ ١٥٥).

وفي مذهب الحنابلة: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٩٥).

أخبرنا يوسف بن موسى، أخبرنا وكيع وعبيد الله بن موسى، قالا: أخبرنا سفيان، عن هشام أبي كليب، عن ابن أبي نعيم البجلي، عن أبي سعيد الخدري، قال: نهى عن عسيب الفحل.

زاد عبيد الله: وعن قفيز الطحان(١).

[اختلف في متنه وفي إسناده، قال الذهبي في الميزان: هذا منكر، وراويه لا يعرف، وقال ابن تيمية: باطل لا أصل له](٢).

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤٧).

(٢) الميزان (٤/ ٣٠٦) قاله في ترجمة هشام بن كليب.

وقال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٩٠): في إسناده ضعف.

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٨/ ٨٨): «وما يروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن قفيز الطحان فحديث ضعيف، بل باطل، فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خباز لعدم حاجتهم إلى ذلك، كما أن المسلمين لما فتحوا البلاد كان الفلاحون كلهم كفارًا؛ لأن المسلمين كانوا مشتغلين بالجهاد».

وقال أيضًا (٣٠/ ١١٣): «هذا الحديث باطل لا أصل له، وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة المنورة لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة».

وقول ابن تيمية رحمه الله: ليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة فيه نظر، بل هو في سنن النسائي، وشرح مشكل الآثار، وسنن البيهقي، ومسند أبي يعلى وغيرها، وهذه دواوين في السنة معتمدة في الجملة عند أهل الإسلام.

وقال ابن القيم في أعلام الموقعين (٢/ ٢٤٧): «لا يثبت بوجه أنه نهى عن قفيز الطحان».

وضعفه ابن القطان الفاسي في بيان الوهم والإيهام (٢/ ٢٧١) و(٥/ ٧٧١).

قلت: الحديث مختلف فيه في متنه وإسناده: أما الاختلاف في المتن:

فرواه وكيع كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٦٤١)، وسنن الدارقطني (٣/ ٤٧)، وسنن البيهقي (٥/ ٣٣٩).

ومحمد بن يوسف الفريابي، كما في المجتبى للنسائي (٤٦٧٤)، والسنن الكبرى =

الدليل الثاني:

رأى الطحاوي أن سبب المنع من استئجار الطحان بقفيز منه، أنه استأجره بمعين ليس عنده، فالقفيز معين، وليس في الذمة؛ لأن تعيين الحنطة تعيين للدقيق، وإذا كانت الأجرة معينة فإنه يشترط أن تكون موجودة وقت العقد، والدقيق ليس عند المستأجر يوم يستأجر، لأنه لم يطحنه بعد.

= للنسائي (٤٦٩٤) عن سفيان، عن هشام به، ولم يذكر في الحديث قفيز الطحان، بل اقتصر في الحديث على النهي عن عسب الفحل، ولم يختلف عليهم في لفظه.

ورواه ابن المبارك، واختلف عليه فيه:

فرواه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٩٤) من طريق حبان بن موسى، عن عبد الله ابن المبارك، عن سفيان به، بلفظ وكيع، ومحمد بن يوسف الفريابي حيث لم يذكر قفيز الطحان.

وحبان بن موسى قد وثقه الحافظ في التقريب، والذهبي في الكاشف.

وقال يحيى بن معين: ليس صاحب حديث، ولا بأس به. تهذيب الكمال (٥/ ٣٤٦).

ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده (١٠٢٤) والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ١٨٦، ١٨٧) عن الحسن بن عيسى.

والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ١٨٦، ١٨٧) من طريق نعيم بن حماد، كلاهما عن ابن المبارك به، بذكر زيادة قفيز الطحان.

والحسن بن عيسى ثقة، ونعيم بن حماد قال فيه الذهبي في الكاشف: الحافظ، مختلف فيه، امتحن، فمات مسجونًا بسامراء.

ورواه عبيد الله بن موسى كما في سنن الدارقطني (٣/ ٤٧) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩) وفي معرفة السنن (٤/ ٣٧٦)، عن سفيان به، بذكر قفيز الطحان.

هذا فيما يتعلق بالاختلاف في المتن. وأما الاختلاف في الإسناد:

فرواه موصولا هشام بن كليب، عن عبد الرحمن بن أبي أنعم، عن أبي سعيد الخدري.

وخالف عطاء بن السائب هشامًا، فرواه عن عبد الرحمن بن أبي نعم مرسلًا بذكر قفيز الطحان، جاء في المطالب العالية (١٤٠٧) قال مسدد: حدثنا خالد، عن عطاء بن السائب، عن عبد الرحمن ابن أبي أنعم، قال: نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان.

يقول الطحاوي: «ما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي يطحنه منه فكان ذلك استئجارًا من المستأجر بما ليس عنده إذ كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر، وكان في ذلك ما قد دل أن الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر، كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع، وبما ليس عند المبتاع يوم يبتاع من الأشياء التي ليست عنده مما ليس معناها معنى الأثمان كالدراهم وكالدنانير، وكما سواها من ذوات الأمثال التي قد تكون دينا في الذمم وبالله التوفيق»[1].

ويقول الزيلعي: «والمعنى فيه: أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد، وهو لا يقدر بنفسه، وإنما يقدر بغيره، فلا يعد قادرًا ففسد، ولأنه جعل الأجر شيئًا لا يمكن تسليمه إلا بعمل الأجير، العمل الذي يجب عليه بحكم العقد، فتكون القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد، فتصير بمنزلة حكم العقد، والشرط لا يصلح حكمًا، فكذا لا يصلح قائمًا به»[2].

الدليل الثالث:

علل الشافعية المنع بما قاله الماوردي في الحاوي، قال: «وإذا استأجر طحانًا ليطحن له عشرة أقفزة بقفيز منها مطحونًا لم يجز؛ لأنه جعل المعقود عليه معقودًا به. . . ولكن لو استأجر لطحن تسعة أقفزة بالقفيز العاشر منها جاز؛ لأنه جعل تسعة أعشاره معقودًا عليه، وعشره معقودًا به»[3].

---

(١) مشكل الآثار (٢/ ١٨٨)، وانظر بداية المجتهد (٢/ ١٦٩).
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٣٠).
(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٤٤٢).

القول الثاني:

يصح مطلقًا، وهذا القول اختاره ابن قدامة، وصوبه المرداوي من الحنابلة، ورجحه ابن القيم[١]، وجوزه بعض مشايخ بلخ من الحنفية[٢].

استدل أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

احتج ابن القيم في الجواز بأن المؤجر إذا دفع حنطة إلى من يطحنها بقفيز منها، أو غزله إلى من ينسجه ثوبًا بجزء منه، أو زيتونه إلى من يعصره بجزء منه، ونحو ذلك أن الأجرة معلومة، ولا غرر فيها، ولا خطر، ولا قمار، ولا أكل مال بالباطل[٣].

وهذا ينازع فيه المالكية: بأنه لو استأجره بجلده لم يكن معلومًا، هل يخرج

---

(١) قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٨): «قال ابن عقيل: نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان، وهو أن يعطي الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها. وعلة المنع أنه جعل له بعض معموله أجرًا لعمله، فيصير الطحن مستحقًا له عليه. وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه لما ذكرناه عنه من المسائل».
قوله: (هذا الحديث لا نعرفه... الخ) هو من كلام ابن قدامة، وليس من كلام ابن عقيل، لأن ابن قدامة قد قال قبل ذلك (٤/ ٨٢، ٨٣): «قال ابن عقيل: نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان. ومعناه: أن يستأجر طحانًا ليطحن له كراء بقفيز منه، فيصير كأنه شرط عمله في القفيز عوضًا عن عمله في باقي الكراء المطحون، ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع».
ولأن المرداوي في الإنصاف (٥/ ٤٥٣)، وابن القيم في إغاثة اللهفان (٢/ ٤١) قد نقلا عن ابن عقيل المنع.

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢).

(٣) انظر أعلام الموقعين (٢/ ٣٤٧).

الجلد سليمًا أو معيبًا، وكذا الزيتون لو كان بعضه جيدًا، وبعضه رديئًا لم يكن معلومًا هذا الجزء من الأجرة هل تخرج من الجيد، أو من الرديء.

الدليل الثاني:

استدل ابن القيم في الجواز بالقياس على المضاربة، قال ﵀: «هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح، بل أولى، فإنه قد لا يربح المال فيذهب عمله مجانًا، وهذا لا يذهب عمله مجانًا، فإنه يطحن الحب، ويعصر الزيتون، ويحصل على جزء منه يكون به شريكًا لمالكه، فهو أولى بالجواز من المضاربة، فكيف يكون المنع منه موافقًا للأصول، والمزارعة التي فعلها رسول الله ﷺ وخلفاؤه الراشدون خلاف الأصول»[1].

ويناقش:

بأن القياس على المضاربة لا يصح، لأن الفقهاء مجمعون على أن المضارب لو ضارب بالمال واشترط أن يكون نصيبه دراهم معلومة كان العقد باطلًا.

كما أن تسويته بين هذه المسألة وبين مسألة المزارعة ليست صائبة، فابن القيم يسوي بين الأجرة بمقدار محدد من الإنتاج، وهي مسألة قفيز الطحان، وبين الأجرة بجزء شائع من الإنتاج، وهي مسألة المزارعة، فلا يلزم من رد الأجرة بمقدار محدد من الإنتاج رد المزارعة التي كان العمل بها في وقت الرسول ﷺ وخلفائه، والتي كان النصيب فيها جزءًا مشاعًا.

القول الثالث:

القول بالتفصيل: إن كان الدقيق والزيتون نوعًا واحدًا، كله جيد أو كله رديء

(١) المرجع السابق.

صح ذلك، وإن كان بعضه جيدًا وبعضه رديئًا لم يصح للجهالة، ومثله ما لو استأجره ليسلخ شاة في مقابل جلدها فهذا لا يصح؛ لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليمًا أو معيبًا، وهذا مذهب المالكية[١].

❑ دليل المالكية على التفصيل:

المالكية لم ينظروا إلى تعليلات الجمهور، وإنما كان النظر منهم موجهًا إلى نوعية الأجرة، فإن كان يلحقها جهالة، كما لو كان الخارج من الزيت أو الدقيق من أنواع مختلفة يختلف باختلافها الخارج من الطحن أو العصر، أو كانت الأجرة جلد الشاة قد يلحقه عيب عند السلخ منعوا من ذلك، وإذا كان الدقيق أو الزيت نوعًا واحدًا لا يختلف الخارج منه أجازوا ذلك، والله أعلم.

وأري أن قول المالكية أقرب إلى الصواب، والله أعلم.



(١) الخرشي (٧/ ٩)، التاج والإكليل (٥/ ٤٠٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩)، منح الجليل (٧/ ٤٥٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٦٩).



الفرع الثاني
في الأجرة تكون حصة شائعة من الإنتاج

قال مالك: كل ما جاز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به[١].

وذكر الحنابلة بأن العين التي تنمى بالعمل يجوز العمل عليها ببعض نمائها[٢].

[م-٨٧٥] اختلف الفقهاء في حكم الإجارة إذا كانت الأجرة حصة شائعة من الإنتاج كالثلث والربع والنصف على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية[٣] إلى أن عقد الإجارة لا يصح أن يكون بحصة شائعة منه مطلقًا، لا فرق في ذلك بين أن يكون عقد الإجارة على نسج الثياب وخياطتها، أو على حصد الزرع ودرسه، أو على جني الثمار وعصرها.

❑ دليل الحنفية والشافعية:

لم يفرق الحنفية والشافعية بين الأجرة بمقدار معين، أو الأجرة بحصة شائعة، وأدلتهم في منع هذه المسألة هي عين أدلتهم في المسألة التي قبلها، وقد ذكرت أدلتهم بالتفصيل في المسألة السابقة فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

---

(١) المدونة (٤/ ٤٠٩).

(٢) المغني (٥/ ٧).

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٣٠)، البحر الرائق (٨/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٦)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٨)، الوسيط (٤/ ١٥٥).

القول الثاني:

ذهب الحنابلة وابن حزم من الظاهرية إلى جواز دفع الغزل لمن ينسجه بحصة شائعة منه، وكذا دفع الزيت لمن يعصره بحصة شائعة منه، وإعطاء الزرع لمن يحصده بحصة شائعة منه(١).

وهو قول جماعة من أهل الحديث.

قال البخاري في صحيحه: قال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري، وقتادة: لا بأس أن يعطى الثوب بالثلث، أو الربع أو نحوه(٢).

---

(١) انظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٧)، الإنصاف (٥/ ٤٥٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٨).
وقال ابن حزم في المحلى مسألة (١٣١٩): «يجوز إعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين، وإعطاء الطعام للطحان بجزء منه كذلك، وإعطاء الزيتون للعصير كذلك، وكذلك الاستئجار لجميع هذه الزيوت المحدودة بجزء منها كذلك، كل ذلك جائز. وكذلك استئجار الراعي لحراسة هذه الغنم بجزء منها مسمى كذلك أيضا».

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠).
وقد روى ابن أبي شيبة (٢١٥٥٣) حدثنا محمد بن أبي عدي، عن ابن عون قال: سألت محمدًا عن الرجل يدفع إلى النساج الثوب بالثلث ودرهم أو بالربع أو بما تراضيا عليه؟ فقال: لا أعلم به بأسا. وسنده صحيح.
وروى ابن أبي شيبة أيضًا (٢١٥٥٤)، قال: حدثنا ابن علية، عن ليث، عن الشعبي والحكم عن إبراهيم أنه كره أن يدفع الرجل الثوب إلى النساج بالثلث، قال: وكان عطاء لا يرى بذلك بأسا.
وروى ابن أبي شيبة أيضًا (٢١٥٥٥) قال: حدثنا عبد الأعلى، عن معمر، عن الزهري قال: لا بأس أن يدفعه إليه بالثلث. وسنده صحيح.
وروى أيضًا (٢١٥٥٦) قال: حدثنا زيد بن الحباب، عن أبي هلال، عن قتادة أنه كان لا يرى بأسا أن يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع. وسنده لا بأس به.
وروى ابن أبي شيبة أيضًا (٢١٥٥٩) قال: حدثنا ابن مهدي، عن حماد بن زيد قال: =

❑ دليل القائلين بالجواز:

فرق الحنابلة بين الأجرة بمقدار معين وبين الأجرة بحصة شائعة، فمنعوا الأولى، وصححوا الثانية، وكان عمدتهم في الاستدلال على صحة الإجارة بحصة شائعة: القياس على المساقاة والمزارعة، وكونها عينًا تنمى بالعمل فصح العقد عليها ببعض نمائها.

قال ابن قدامة: «لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع لحديث جابر أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر، وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الإجارة، ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو ألا يكون به بأس»[١].

وقال في شرح منتهى الإرادات: «ويصح دفع عبد، أو قربة، أو قدر، أو آلة حرث... لمن يعمل به بجزء من أجرته، ويصح خياط ثوب، ونسج غزل، وحصاد زرع، ورضاع قن، واستيفاء مال ونحوه كبناء دار وطاحون ونجر باب، وطحن نحو بر بجزء مشاع منه؛ لأنها عين تنمى بالعمل فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، ولا يصح تخريجها على المضاربة بالعروض؛ لأنها إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه»[٢].

وعلل ابن حزم الجواز بكون الإجارة محدودة في شيء موجود قائم[٣].

= سألت أيوب ويعلى بن حكيم عن الرجل يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع، فلم يريا به بأسا. وسنده صحيح.

(١) المغني (٥/ ٧).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٨).

(٣) المحلى (مسألة: ١٣١٩).

القول الثالث: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى التفصيل: فإن كان ما يخرج معلومًا حين العقد أجازوه، وإن كان ما يخرج مجهولًا حين العقد منعوه للجهالة بالأجرة.

ولهذا منع المالكية أن يدفع الرجل غزله لينسجه بحصة شائعة منه، كما منعوا عصر الزيت والسمسم بحصة شائعة منه للجهالة بمقدار الخارج وصفته حين العقد[(١)].

بينما أجاز المالكية أن يقول الرجل لآخر: احصد زرعي ولك نصفه؛ لأنه معلوم مشاهد فكان كبيع الجزاف، بينما لو قال: احصد وادرس زرعي، ولك نصف الحب فلا يجوز؛ لأن العقد لم يقع على كمية الزرع، وإنما على الحب، وهو مجهول المقدار والصفة حين العقد.

يقول الخرشي: «وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له: احصد زرعي، وما حصدت فلك نصفه، فلو قال: احصد زرعي وادرسه، ولك نصفه لم يجز؛ لأنه

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٤٠٩): «قلت: أرأيت إن دفعت إلى حائك غزلًا ينسجه لي بالثلث أو بالربع، أيجوز هذا في قول مالك؟
قال: قال مالك: لا يجوز هذا.
قلت: لم؟
قال: لأن الحائك آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو، ولا يدري كيف يخرج الثوب، فلا خير فيه قال ابن وهب: وقد قال رسول الله ﷺ: **من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره**.
وقال: **من استأجر أجيرًا فليستأجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**.
قال سحنون: وقال مالك: كل ما جاز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به وما لا يجوز لك أن تبيعه فلا يجوز لك أن تستأجر به.
قلت: فإن قال: له انسج غزلي هذا بهذا الغزل الآخر؟
قال: قال مالك: هذا جائز».

استأجره بنصف ما يخرج من الحب، فهو لا يدري كم يخرج، ولا كيف يخرج، ولأنك لو بعته زرعًا جزافًا قد يبس على أن عليك حصاده ودرسه لم يجز؛ لأنه اشترى حبًا فلم يعاين جملته»(١).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن دفعت سفينتي إلى رجل فقلت له: أكرها فما كان فيها من كراء فهو بيني وبينك أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا يجوز هذا عند مالك، ولا يجوز أن يعطيه الدار أو الحمام فيقول: أكرها فما كان من كراء، فهو بيني وبينك؛ لأن الرجل قد آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو.

قلت: ولمن يكون جميع الكراء؟

قال: قال مالك: لرب السفينة والدار والحمام»(٢).

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أطمئن إليه القول بجواز الإجارة بحصة شائعة منه حتى ولو لم تكن الأجرة معلومة عند التعاقد فإن هذه الأجرة حين كانت مركبة من عين وعمل، أصبح لها شبه بعقد المساقاة والمزارعة أكثر من كونها إجارة محضة، والله أعلم.



(١) الخرشي (٧/ ٦)، وانظر التاج والإكليل (٥/ ٤٠٠)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٥٠٣، ٥٠٤).

(٢) المدونة (٤/ ٤٠٩).



الشرط الثاني
في اشتراط طهارة الأجرة

[م-٨٧٦] سبق لنا اختلاف العلماء في اشتراط طهارة المعقود عليه في البيع، وكما اختلفوا في طهارة ثمن المبيع اختلفوا في اشتراط طهارة الأجرة في عقد الإجارة على قولين:

القول الأول:

لا يشترط الحنفية طهارة الأجرة، وإنما يشترطون أن يكون مالًا متقومًا، وهو اصطلاح خاص. فالمال عندهم ينقسم إلى قسمين:

(أ) مال غير متقوم لا يجوز أن يكون أجرة، لا فرق في ذلك بين أن يكون نجسًا كالميتة والدم، أو يكون طاهرًا كلبن الآدمية المنفصل عنها، فإنهم منعوا بيعه وإن كان طاهرًا لعدم جريان تموله بين الناس.

يقول ابن نجيم: «فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالًا»[1].

(ب) ومال متقوم يجوز أن يكون مبيعًا وثمنًا وأجرة، ولو لو يكن طاهرًا إذا جرى الانتفاع به بين المسلمين، واعتادوا تموله من غير نكير كالسرجين النجس.

يقول ابن عابدين: «المال أعم من المتقوم[2]؛ لأن المال ما يمكن ادخاره، ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم»[3].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٧٧).

(٢) في المطبوع (المتمول) وهو خطأ.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١).

وجاء في تبيين الحقائق: «كره بيع العذرة لا السرقين، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع السرقين أيضًا؛ لأنه نجس العين...

ولنا: أن المسلمين تمولوا السرقين، وانتفعوا به في سائر البلدان والأعصار من غير نكير، فإنهم يلقونه في الأراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة؛ لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها...»[(١)].

فجعل المدار على جريان الانتفاع به، وليس على طهارته أو نجاسته.

وأجاز الحنابلة في قول بيع بعض الأعيان النجسة.

قال ابن قدامة: كل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأم الولد والوقف... والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلًا إليها، ودفعًا لحاجته كسائر ما أبيح بيعه، وسواء في هذا ما كان طاهرًا كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ٢٦). وجاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق وهو يعلق على بيع جلد الميتة فلا يجوز قبل الدبغ، ويجوز بعده (٤/ ٥١) قال: «بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع، وهي عدم المالية، فإن بيع السرقين جائز، وهو نجس العين للانتفاع به لما ذكرنا، وأما جواز بيعها - يعني جلود الميتة- بعد الدباغة لحل الانتفاع بها شرعًا، والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعًا...».

وجاء في البحر الرائق (٦/ ٧٧): «وأشار إلى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة، ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به».

وجاء فيه أيضًا (٨/ ٢٢٦): «كره بيع العذرة إلا السرقين؛ لأن المسلمين يتمولون السرقين وانتفعوا به في سائر البلاد والأمصار من غير نكير، فإنهم يلقونه في الأراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة؛ لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها، فحينئذ يجوز بيعها..».

وفي الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير جاء فيه (١/ ٤٨٠): «لا بأس ببيع السرقين، ويكره بيع العذرة...».

والصيود، أو مختلفًا في نجاسته كالبغل والحمار وسباع البهائم التي تصلح للصيد كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب. . . وأشباه ذلك فكله يجوز بيعه.

وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى: لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحوهما؛ لأنها نجسة، فلم يجز بيعها كالكلب.

ولنا أنه حيوان أبيح اقتناؤه، وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه، فأبيح بيعه كالبغل، وما ذكراه يبطل بالبغل والحمار، فإنه لا خلاف في إباحة بيعها، وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة[١].

والحقيقة أن مذهب الحنابلة غير مطرد في حكم النجاسة، فهم يمنعون بيع أشياء، ويعللون ذلك بالنجاسة، ويجيزون بيع أشياء مع حكمهم لها بالنجاسة.

فالحنابلة يجوزن بيع الحمار والبغل وسباع البهائم والطير التي تقبل التعليم والقرد مع الحكم بنجاستها، ويمنعون بيع السرجين النجس.

قال في المغني: «ولا يجوز بيع السرجين النجس، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يجوز. . . ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة»[٢].

---

(١) المغني (٤/ ١٧٤)، وفي الإنصاف أيضًا (٤/ ٢٨٠): «ولا يجوز بيع السرجين النجس، هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وخُرِّج قول بصحة بيعه من الدهن النجس.
قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسرجين؟ فقال: لا بأس.
وأطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين.
وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة.
قال في الفروع: فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق، ولا إجماع». اهـ.

(٢) المغني (٤/ ١٧٤).

القول الثاني:

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى اشتراط طهارة الثمن[١].

جاء في شرح الخرشي: «وشرط الأجر في الإجارة كالثمن في المبيع من كونه طاهرًا»[٢].

وقال في حاشية الصاوي وهو يذكر شروط الأجرة: «(طاهرًا) فلا يصح بنجس، ولا متنجس لا يقبل التطهير، فإن قبله صح، ووجب البيان»[٣].

وجاء في إعانة الطالبين في ذكر شروط الأجرة: «أن يكون طاهرًا منتفعًا به»[٤].

ويعبر الحنابلة أحيانًا عن هذا باشتراط إباحة الانتفاع، ويقصدون به إخراج شيئين:

---

(١) انظر في مذهب المالكية: الخرشي (٧/ ٢)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٢).
وفي مذهب الشافعية: جاء في أسنى المطالب (٢/ ٨): «للمعقود عليه شروط خمسة: الأول: الطهارة له، فلا يصح بيع نجس العين...».
وما حرم بيعه من العروض لنجاسته حرم جعله أجرة في الإجارة؛ لأن كلًا من البيع والإجارة معاوضة مالية.
وفي مذهب الحنابلة علل ابن قدامة المنع من بيع السرجين بأنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة.
انظر المغني (٤/ ١٧٤)، وكذلك انظر الفروع (١/ ٨)، والإنصاف (١/ ٨٩، ٩٠)، (٤/ ٢٨٠) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٨، ٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٦).
(٢) الخرشي (٧/ ٢).
(٣) حاشية الصاوي (٤/ ٨).
(٤) إعانة الطالبين (٣/ ١٠٩).

الأول: ما يحرم الانتفاع لنجاسته، كالخمر والكلب والميتة والخنزير فلا يجوز أن يكون عندهم ثمنًا ولا أجرة، ولا مبيعًا.

الثاني: ما يحرم الانتفاع به لحرمته، وإن كان طاهرًا كآلات اللهو، والأصنام.

وأدلة المسألة هي أدلة اشترط طهارة المعقود عليه في المبيع، وقد ذكرتها على وجه التفصيل فأغنى عن إعادتها هنا، والحمد لله أولًا وآخرًا.





الشرط الثالث
أن تكون الأجرة فيها منفعة مباحة

[م-٨٧٧] يشترط في الأجرة أن تكون مشتملة على منفعة مباحة.

واشتراط المنفعة في الأجرة يخرج ما لا نفع فيه، فلا يجوز أن يكون أجرة؛ لأنه لا يعتبر مالًا.

قال الصاوي عند الكلام على شروط الأجرة: «فلا يصح بما لا نفع فيه أصلًا»(١).

وقال النووي: «أن يكون منتفعًا به، فما لا نفع فيه ليس بمال»(٢).

وقال ابن قدامة: «لا يجوز بيع ما لا نفع فيه»(٣).

وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجرة.

❑ والدليل على اشتراط المنفعة:

أن بذل العين المستأجرة في مقابلة ما لا نفع فيه يعتبر من إضاعة المال، وقد نهينا عن إضاعة المال.

(ح-٥٨١) لما رواه الشيخان من طريق الشعبي، عن كاتب المغيرة عن المغيرة قال: **إن الله كره لكم قيل وقال: وإضاعة المال، وكثرة السؤال**(٤).

كما أن أخذ أموال الناس في مقابل ما لا نفع فيه يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٨).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٥٠).

(٣) الكافي (٢/ ٨)، والمغني (٤/ ١٢٢).

(٤) البخاري (٢٤٠٨)، ومسلم (٥٩٣).

ويكفي أصل المنفعة وإن قَلَّت قيمتها، كما في التراب والماء، ولا يقدح في المنفعة إمكانية تحصيلها بلا مئونة أو تعب[١].

جاء في مواهب الجليل: «إذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي مجرد وجودها وإن قلت، ولا يشترط كثرة القيمة فيها، ولا عزة الوجود بل يصح بيع الماء، والتراب، والحجارة؛ لتحقيق المنفعة...»[٢].

وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ لأنه إذا لم يبد صلاحها لم يكن منتفعًا بها، فلا تكون مالًا، فلا يجوز بيعها[٣].

ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة فإن كانت المنفعة محرمة لا يجوز أن تكون أجرة، كالميتة فإنها وإن كان يدهن بها السفن ويطلى بها الجلود فلا تجوز أن تكون أجرة، وكالخمر فإنه وإن كان فيه منافع كما ذكر الله لك في القرآن إلا أن منافعه محرمة، والمنافع المحرمة في الحكم بمنزلة ما لا نفع فيه؛ لأن وجودها كعدمها، ولأن فوات المنافع قد يكون حسيًا كالحشرات، وقد يكون شرعيًا كالميتة والخمر[٤].

---

(١) يعبر الحنفية عن هذا الشرط بقولهم: يجب أن يكون المعقود عليه مالًا متقومًا، أي ذا قيمة؛ لأنهم يقسمون المال إلى متقوم، وغير متقوم، ويعبر الجمهور عنه بقولهم: أن يكون مشتملًا على منفعة مباحة.
انظر المادة (١٩٩، ٢١٠، ٢١١) من مجلة الأحكام العدلية، المبسوط (١٢/ ١٩٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٥)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٦٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٢)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٢٠، ٦٢١)، معالم القربة في معالم الحسبة (ص٥٦)، قواطع الأدلة للسمعاني (٥/ ٢٧٢)، المجموع (٩/ ٢٧٠)، كشاف القناع (٣/ ١٥٢).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٦٥).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٥/ ١٣٩).

(٤) انظر (حاشيتا قليوبي وعميرة) (٢/ ١٩٨).

وقال البهوتي: «المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا: أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة. فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه نفع محرم كخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب»(١).



(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧).



الشرط الرابع
في اشتراط القدرة على تسليم الأجرة

[م-٨٧٨] المقصود بالعجز عن التسليم هو العجز الحسي، وأما العجز الشرعي عن التسليم لحق الآدمي كالمرهون فلا يدخل في هذا، فإنه يصح، ويقف اللزوم فيه على إجازة المرتهن؛ لأن الحق له، فيكون اشتراطه في اللزوم لا في الصحة؛ إذ هي حاصلة بدونه[1].

ولا يعنون بالقدرة على التسليم هو وجوب التعجيل، فإن الأجرة يصح أن تكون حالة وأن تكون مؤجلة كما يصح ذلك في تأجيل ثمن المبيع، بل ويصح تأجيل المبيع كبيع السلم، فكذلك يصح تأجيل الأجرة خاصة إذا كانت الأجرة من الأموال المثلية، كالنقود والعروض المثلية من مكيل أو موزون، وسوف أخصص مبحثًا خاصًا عن تعجيل الأجرة، وإنما يقصدون بالقدرة على التسليم في الأجرة المعينة إذا لم تكن مملوكة، أو كان معجوزًا عن تسليمها كالشارد والضال والآبق، والمغصوب.

والخلاف في العجز عن تسليم الأجرة كالخلاف في العجز عن تسليم ثمن المبيع، فإذا عجز عن تسليم الأجرة فقد اختلف العلماء في صحة عقد الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أنه يشترط في المعقود عليه من مبيع وثمن القدرة على تسليمه، فإن كان المبيع أو الثمن غير قادر على تسليمه لم يصح البيع[2].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٢٢).

(٢) انظر في مذهب المالكية: أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٤٠، ٢٤١)، شرح =

القول الثاني:

ذهب الحنفية في التفريق بين المبيع والثمن، فيشترطون القدرة على التسليم في المبيع، ولا يشترط ذلك في الثمن[١].

القول الثالث:

ذهب ابن حزم رحمه الله تعالى إلى أنه لا يشترط في البيع القدرة على التسليم مطلقًا أي لا في المبيع ولا في الثمن[٢].

وقد ذكرت أدلة هذه المسألة في عقد البيع عند الكلام على شروط المعقود عليه، الشرط الرابع فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.



= حدود ابن عرفة (ص٢٣٩)، التاج والإكليل (٤/ ٢٦٨)، حاشية العدوي (٢/ ١٣٧)، المنتقى للباجي (٥/ ٤١).

وفي مذهب الشافعية، جاء في إعانة الطالبين (٣/ ١١): «ويشترط أيضًا قدرة تسليمه: أي قدرة كل من العاقدين على تسليم ما بذله للآخر، المثمن بالنسبة للبائع، والثمن بالنسبة للمشتري». وانظر المهذب (١/ ٢٦٣).

وفي مذهب الحنابلة: انظر المغني (٤/ ١٤٢)، المبدع (٤/ ٢٣)، كشاف القناع (٣/ ١٦٢).

(١) المبسوط (١٤/ ٢، ٣).

(٢) المحلى مسألة (١٤٢٣).

الشرط الخامس
في اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها

المبحث الأول
في اشتراط تعجيل الأجرة

[م-٨٧٩] يجوز اشتراط تعجيل الأجرة في قول عامة أهل العلم، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: إن شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها، والابتداء بتسليمها، سواء كان ما وقع عليه الإجارة شيئًا ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة، أو كان صانعًا أو عاملًا ينتفع بصنعته أو عمله كالخياط والقصار والصياغ والإسكاف؛ لأنهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)(١).

وجاء في الجوهرة النيرة: «المؤجر إذا شرط تعجيل الأجرة في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفي الأجرة؛ لأن المنافع كالمبيع، والأجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفي الأجرة المعجلة»(٢).

وقال في مواهب الجليل: «اعلم أنه يقضى بتعجيل الأجرة إذا شرط التعجيل سواء كانت الأجرة شيئا بعينه، أو شيئا مضمونا في الذمة»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، وانظر شرح أصول البزدوي المسمى كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٩١).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤).

وجاء في كفاية الأخيار: «الإجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع»[١].

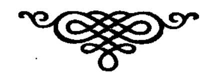
وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويصح شرط تعجيلها أي الأجرة»[٢].

وقد استدل الفقهاء على صحة اشتراط التعجيل بالقياس على الثمن، فإجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال، ويصح بثمن مؤجل[٣].

وخالف في ذلك ابن حزم بناء على مذهبه في الشروط، وأن الأصل في كل الشروط البطلان إلا شرطًا جاء النص على جوازه.

قال ابن حزم: «ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، ولا تعجيل شيء منها، ولا اشتراط تأخيرها، ولا تأخير شيء منها كذلك... لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٤].

وقد أجبت على قول ابن حزم، وبينت ضعفه في الكلام على الشروط الجعلية، وهل الأصل في الشروط الصحة والجواز، أو البطلان والتحريم، فأغنى عن إعادته، والحمد لله رب العالمين.



(١) كفاية الأخيار (١/ ٢٩٦)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).
(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٤).
(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٨٩).
(٤) المحلى، مسألة (١٢٩٠).

المبحث الثاني
في اشتراط تأجيل الأجرة

الفرع الأول
في تأجيل الأجرة والمستأجر معين

[م-٨٨٠] إذا كان المستأجر معينًا كدار معينة، أو دابة معينة، فإن كانت الأجرة نقودًا، أو عروضًا مثلية موصوفة في الذمة كالمكيل والموزون فإنه يجوز تأجيل الأجرة في قول عامة الفقهاء، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم، وسبق ذكر مذهبه في المسألة التي قبل هذه.

[م-٨٨١] وأما إذا كانت الأجرة عروضًا معينة فقد اختلف الفقهاء في جواز التأجيل على قولين:

القول الأول:

يجوز التأجيل، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة.

جاء في الفتاوى الهندية: «الأجر لا يملك بنفس العقد، ولا يجب تسليمه به عندنا عينًا كان أو دينًا»(١).

وإذا كان لا يجب تسليم الأجرة ولو كانت عينًا فإن ذلك يعني جواز التأجيل للأجرة ولو كانت معينة.

وقال المرداوي الحنبلي: «يجوز تأجيل الأجرة مطلقًا على الصحيح من

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٢)، وانظر مجمع الأنهر (٢/ ٣٧٠، ٣٧١).

المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في المغني... وقيل: يجوز تأجيلها إذا لم تكن نفعًا في الذمة»[١].

فعلى كلا القولين الحنابلة يجيزون تأخير الأجرة إما مطلقًا، أو إذا لم تكن منفعة في الذمة.

وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد: «وتجوز - أي الإجارة - بأجرة حالة ومؤجلة؛ لأن الإجارة كالبيع، وذلك جائز فيه»[٢].

ولم يفرق بين أن تكون الأجرة معينة أو غير معينة.

القول الثاني:

لا يجوز شرط التأجيل إذا كانت الأجرة عينًا، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

جاء في حاشية الدسوقي: « (وعجل) الأجر وجوبًا فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد (إن عين) أي إن كان معينًا كثوب بعينه»[٣].

وإنما جواز التأجيل لثلاثة أيام فأقل بناء على قاعدتهم أن الثلاثة فأقل في حكم المعجل.

وجاء في الإقناع للشربيني: «لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها»[٤].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٨١).

(٢) الكافي (٢/ ٣١١).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٣)، منح الجليل (٧/ ٤٣٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٥).

(٤) الإقناع (٢/ ٦٥٢)، وانظر منهاج الطالبين (ص٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٦)، جواهر العقود (١/ ٢٠٩).

وجاء في أسنى المطالب: «ويصح الإصداق بتعليم الفاتحة... فلو لم يحسن الزوج التعليم لِمَا شرط تعليمه لم يجز إصداقه إلا في الذمة... وإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح؛ لأن العمل متعلق بعينه، والأعيان لا تؤجل»[١].

وسبب الاختلاف:

هل الأعيان تقبل التأجيل، أو لا تقبل التأجيل، فإذا كانت الأجرة معينة فالحق يتعلق بعينها، وهي عرضة للتلف أو التغير بخلاف ما في الذمة فإنه ليس عرضة للسقوط؛ لأن الحق متعلق بشيء غير معين، فمن رأى أن المعين لا يقبل التأجيل، لأن الله ﷻ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فالآية تدل على جواز التأجيل في الديون، ولم يرد في النصوص ما يشير إلى جواز تأجيل الأعيان.

وقال السيوطي: «الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل»[٢].

والصحيح أن النظر لا يمنع من تأجيل المعين، وإذا جاز على الصحيح أن يبيع الدار ويستثني سكناها مدة معلومة، وباع جابر جمله على النبي ﷺ، واستثنى ظهره إلى المدينة، وهو معين، وهذا يقتضي عدم تسليم المعين، وما جاز في البيع جاز في الإجارة، كما تجوز الإجارة على مدة لا تلي العقد على الصحيح، وهذا يعني تأخير تسليم المعين.

وقد بحثت هذا الشرط في كتاب الشروط في البيع (اشتراط التأجيل في العقد) فانظره هناك.

---

(١) أسنى المطالب (٣/ ٢١٦).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٢٩).



الفرع الثاني
في تأجيل الأجرة
والمستأجر موصوف في الذمة

[م-٨٨٢] إذا كانت الإجارة على عمل في الذمة، كخياطة الثوب، وبناء الجدار، فهل يصح تأجيل الأجرة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يجوز تأجيل الأجرة، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية[(١)].

القول الثاني:

يجب تقديم الأجرة إذا كان المعقود عليه في ذمة الأجير، وهو مذهب المالكية، والأصح عند الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(٢)].

واستثنى المالكية إذا شرع المستأجر في استيفاء المنفعة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ العقد فيجوز تأخير الأجرة باعتبار أن شروعه في الاستيفاء بمثابة القبض، فلا يكون دينًا بدين.

---

(١) البناية للعيني (٩/ ٢٨٩)، البحر الرائق (٨/ ٧)، فتح القدير (٩/ ٦٦)، الإنصاف (٦/ ٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٨٨).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٥)، المهذب (١/ ٤٠٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٤١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣١١).

وسبب الاختلاف:

اختلافهم في الإجارة في الذمة، هل تعتبر من قبيل السلم في المنافع، والسلم يشترط له تعجيل الثمن حتى لا يكون ذلك من باب بيع الكالئ بالكالئ، أو لا يعتبر ذلك باعتبار أن الأجرة لا تستحق بالعقد، وإنما تستحق إما بالفراغ من العمل، أو بحسب استيفاء المنفعة شيئًا فشيئًا، فاختلف ذلك عن بيع السلم، وهي مسألة خلافية ستتعرض لها إن شاء الله في مبحث مستقل.

وما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو الراجح للأسباب التالية:

أولًا: أن المالكية قالوا بتعجيل الأجرة قياسًا على السلم، ومع ذلك لم يطبقوا عليها أحكام السلم من كل وجه، فالسلم الحال لا يجوز عند المالكية، وتعجيل الإجارة فيما إذا كانت على عمل في الذمة جائز عندهم، وهذا يبين أن الإجارة على الذمة لا تأخذ حكم السلم من كل وجه.

قال الباجي في المنتقى: «فأما الكراء المضمون (ما كان في الذمة) فإنه يجوز أن يكون معجلًا بخلاف السلم على المشهور من المذهب، ووجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازه فيمن يعتبر بقوله، ولذلك قال تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، فإذا ثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعها إنما هو تعيين لعين المعقود عليه فإذا جاز العقد على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة»[1].

ثانيًا: أن تأخير الأجرة هو الذي يقتضيه حال الناس اليوم لكون الإجارة لم تكن على ثوب يقدمه صاحبه إلى حائك، وإنما بلغت الإجارة اليوم على أعمال

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١١٥، ١١٦).

مكلفة جدًا، كإنشاء مطارات، وسكك حديدية، وأبراج ضخمة، فلو عجلت الأجرة لخيف من أن يتهاون الأجير في الالتزام بالعمل المطلوب، وقد سبق بحث هذه المسألة ولله الحمد في عقد المقاولة فأغنى عن إعادة الأدلة، والله أعلم[١].



(١) المرجع السابق.



الفرع الثالث
في استحقاق المؤجر الأجرة

تجب الأجرة بالعقد، وتستحق بتسليم العين، وتستقر بمضي المدة.

متى يستحق المؤجر الأجرة؟ هل يستحقها بالعقد، أو يستحقها بتسليم العين وقبل انقضاء المدة، أو بعد استيفاء المنفعة؟

وللجواب على ذلك نقول:

[م-٨٨٣] السؤال مفروض فيما إذا كان العقد مطلقًا، أما إذا كان هناك شرط في تعجيل الأجرة فيجب العمل به، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية(١)، وسبق التعرض لقولهم والجواب عن دليلهم في حكم اشتراط تعجيل الأجرة، فانظره هناك مشكورًا.

[م-٨٨٤] كما يجب تعجيل الأجرة إذا كان هناك عرف في التعجيل؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

وكذا يستحق التعجيل إذا عجلها المستأجر ابتداء.

[م-٨٨٥] وأما تأجيل الأجرة فيجب كذلك إذا كان هناك شرط أو عرف، ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم من الظاهرية(٢)، وكذا المالكية والشافعية في إجارة الذمة، فإنه يجب تعجيل الأجرة عندهم، لأنه من قبيل السلم في المنافع، وحتى لا يترتب على ذلك ابتداء دين بدين، وهذا منهي عنه، وقد سبق بحث كل ذلك في المباحث السابقة.

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٩٠).

(٢) المرجع السابق.

[م-٨٨٦] فإن كان عقد الإجارة مطلقًا، ولم يكن هناك عرف، فقد اختلف العلماء متى يستحق المؤجر المطالبة بالإجارة؟

القول الأول:

ذهب الحنفية وابن حزم من الظاهرية إلى أن الأجرة لا تملك بالعقد، وإنما تستحق بالاستيفاء شيئًا فشيئًا(١).

وقد وافقهم المالكية في إجارة العين دون إجارة الذمة(٢).

جاء في العناية: «ومن استأجر دارًا فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم؛ لأنه استوفى منفعة مقصودة»(٣).

وجاء في شرح الخرشي: «كلما استوفى منفعة يوم، أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته، والمراد باليوم: القطعة المعينة من الزمن، لا حقيقة اليوم»(٤).

قال في منح الجليل: «ولا يجب عليه شيء قبله»(٥). أي قبل اليوم.

وفي الإجارة على المسافة يسلم أجر كل مرحلة إذا انتهى إليها، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ورجع إليه أبو حنيفة في قوله الثاني.

---

(١) انظر العناية شرح الهداية (٩/ ٦٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٣)، البحر الرائق (٥/ ٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦).
وقال ابن حزم في المحلى، مسألة (١٢٩٩): «كل ما عمل الأجير شيئًا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ما عمل، فله طلب ذلك وأخذه، وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم منه جملة ما؛ لأن الأجرة إنما هي على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة. وكذلك كلما استغل المستأجر الشيء الذي استأجر فعليه من الإجارة بقدر ذلك أيضًا».

(٢) انظر التاج والإكليل (٥/ ٣٩٣)، الشرح الكبير (٤/ ٤)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤).

(٣) العناية شرح الهداية (٩/ ٧٢).

(٤) شرح الخرشي (٧/ ٤)، وانظر منح الجليل (٧/ ٤٤١).

(٥) منح الجليل (٧/ ٤٤١).

جاء في الهداية: «ومن استأجر بعيرًا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة؛ لأن سير كل مرحلة مقصود... وكان القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقيق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى ألا يتفرغ لغيره، فيتضرر به»[١].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

الدليل الثاني:

(ح -٥٨٢) ما رواه البخاري من طريق سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا، فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه، ولم يعط أجره**[٢].

وجه الاستدلال:

في الحديث وعيد على من امتنع عن دفع الأجر بعد العمل، فدل على أنها حالة الوجوب.

الدليل الثالث:

(ح-٥٨٣) ما رواه الطحاوي في مشكل الآثار من طريق محمد بن عمار المؤذن، عن المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**[٣].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٣)، وانظر بدائع الصنائع (٤/ ٢٠١).

(٢) البخاري (٢٢٢٧).

(٣) مشكل الآثار (٣٠١٤).

[أكثر طرقه لا تخلو من ضعف، وبعضها ضعيف جدًا، وأرجو أن يكون حسنًا بمجموع طرقه](١).

وجه الاستدلال:

أَمَر الرسول ﷺ بإعطاء الأجرة بعد الفراغ من العمل وقبل أن يجف عرقه وفي هذا دليل على تأخير التسليم، وأن الأجرة لا تملك بمجرد العقد.

❑ جواب ابن قدامة عن الأدلة السابقة:

قال ابن قدامة: «فأما الآية فيحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الإرضاع، أو تسليم نفسها، كما قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨]، أي إذا أردت القراءة. ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب، ولا يقولون به، وكذلك الحديث، يحققه أن الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، والصداق يجب قبل الاستمتاع، وهذا هو الجواب عن الحديث، ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، وقد قلتم: تجب الأجرة شيئا فشيئا. ويحتمل أنه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة.

❑ جواب آخر:

أن الآية والأخبار إنما وردت في من استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة، فلا تعرض لها به... وأما إذا كانت الإجارة على عمل، فإن الأجر يملك بالعقد أيضا، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل... وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل؛ لأنه عوض، فلا يستحق تسليمه إلا

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٥٥٢).

مع تسليم المعوض، كالصداق والثمن في المبيع، وفارق الإجارة على الأعيان؛ لأن تسليمها جرى مجرى تسليم نفعها، ومتى كان على منفعة في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة، ولا ما يقوم مقامها، فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل»[١].

وسبق لي في عقد المقاولة الكلام عن الإجارة على العمل متى يستحق الأجرة، وهو ما يسمى بالأجير المشترك، فأغنى عن إعادته هنا.

الدليل الرابع:

أن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر، إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقية؛ لأنه لا يقابله عوض.

ولأن المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين، والملك لم يثبت في المنفعة؛ لأنه عمل في المستقبل، فلا يثبت في الأجرة في الحال.

ويناقش:

بأن هناك فرقًا بين ملك المنفعة وبين قبض المنفعة، فالملك قد ثبت بمجرد العقد، والعقد إنما ينعقد بصدور القبول مطابقًا للإيجاب كما ينعقد البيع والنكاح وسائر العقود اللازمة، والإجارة عقد لازم كالبيع، فهو ملزم للطرفين، وأما قبض المنفعة فهو الذي يحدث شيئًا فشيئًا، ولا يعتبر قبض العين المؤجرة شرطًا لبقاء العقد على الصحة كما هو في الصرف، بل يجري قبض العين مجرى قبض المنافع؛ لأن قبض المنافع جملة واحدة يستحيل فإذا مكن من العين وخلي بينه وبينها أصبح بمنزلة من قبض منافعها، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ٢٥٦، ٢٥٧).

الدليل الخامس:

أن المنفعة إنما يملكها المستأجر شيئًا فشيئًا على حسب حدوث الزمان، فكذلك استحقاق الأجرة تستحق شيئًا فشيئًا، ولا تستحق بمجرد العقد.

والجواب عن هذا الدليل كالجواب عن هذا الذي قبله.

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى أن الأجرة تملك بالعقد، وتستحق بتسليم العين[١].

وقد وافقهم الشافعية على ذلك في إجارة العين دون إجارة الذمة فإنه يجب تعجليها كما بينت ذلك في المباحث السابقة[٢].

جاء في الحاوي الكبير: «وإذا دفع ما أكرى وجب له جميع الكراء كما إذا دفع جميع ما باع وجب له جميع الثمن»[٣].

وجاء في الفروع: «وتجب الأجرة بالعقد... وتستحق بتسليم العين»[٤].

وقال ابن قدامة: «المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد إذا أطلق، ولم يشترط المستأجر أجلًا كما يملك البائع الثمن بالبيع»[٥].

وجاء في الإنصاف: «وتجب الأجرة بنفس العقد، هذا المذهب، سواء كانت

---

(١) المغني (٥/ ٢٥٧)، كشاف القناع (٤/ ٤٠)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٢٤، ٤٢٥)، الإنصاف (٦/ ٨١).

(٢) فتح الوهاب (١/ ٤٢٣)، حاشية الجمل (٣/ ٥٣٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٦)، الوسيط (٤/ ١٥٦).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٦)، وقال في الوسيط (٤/ ١٥٦): «الأجرة إن أجلت تأجلت، وإن أطلقت تعجلت عندنا خلافًا لأبي حنيفة».

(٤) الفروع (٤/ ٤٢٤، ٤٢٥).

(٥) المغني (٥/ ٢٥٦).

إجارة عين أو في الذمة. . . وتستحق الأجرة كاملة بتسليم العين. . . وله الطلب بالتسليم، ولا تستقر الأجرة إلا بمضي المدة بلا نزاع»[١].

❏ وجه قول الشافعية والحنابلة:

الوجه الأول:

أن الإجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة، والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع.

واعترض:

بأن الأجرة تسقط إذا تلفت المنافع قبل استيفائها، وهذا دليل على أنها لا تملك إلا بالاستيفاء.

ويرد على هذا الاعتراض:

بأن العين المستأجرة لما كان قبضها ليس قبضًا كاملًا باعتبار أن استيفاءها شرط، فكانت تملك بالعقد، ويملك المطالبة بها بتسليم العين، وتستقر الأجرة بمضي المدة، ولهذا كان ضمانها على المؤجر إذا تلفت بلا تعد، فإذا تلفت سقطت الأجرة الباقية بتلف المنفعة قبل الاستيفاء[٢].

أرأيت الثمرة إذا اشتريت مبقاة إلى الجذاذ فإن المشتري يملكها بالعقد، وينتفع بها، وإذا أصابتها جائحة كانت من ملك البائع؛ لأن ضمانها عليه، لأن قبضها لم يكن قبضًا كاملًا.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٨٠، ٨١).

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٥٥).

الوجه الثاني:

أن المستأجر قد مكن من الاستيفاء وقبض العين، وليس هناك شرط أو عرف بالتأجيل، فيتعجل قياسًا على الثمن في المبيع، والصداق في النكاح.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجد أن مذهب الشافعية والحنابلة أقوى من مذهب الحنفية والمالكية، ولأن المستأجر قد يهرب بعد استيفاء المنفعة فيضيع حق المؤجر.

الفصل الرابع
في بيان مدة الإجارة إذا كانت على مدة

المبحث الأول
في اشتراط بيان المدة
في الإجارة الواردة على المنفعة

الإجارة الواردة على المنفعة يشترط فيها تحديد المدة بخلاف الإجارة الواردة على العمل.

[م-٨٨٧] يختلف عقد الإجارة عن عقد البيع بأن البيع تمليك للعين على التأبيد، وأما عقد الإجارة فإنه عقد مؤقت، والإجارة فيه تارة ترد على منفعة، وتارة ترد على العمل.

فأما ما يرد على العمل فلا يشترط فيه تحديد المدة، وإنما ينتهي بانتهاء ذلك العمل كاستئجار رجل على خياطة ثوب، أو بناء جدار.

وأما ما يرد على المنفعة كسكنى الدار والحوانيت فلا بد فيه من تحديد المدة.

قال ابن حزم: «من الإجارات ما لا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط، ولا يذكر فيه مدة كالخياطة، والنسج، وركوب الدابة إلى مكان مسمى، ونحو ذلك.

ومنها ما لا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار، وركوب الدابة ونحو ذلك، ومنه ما لا بد فيه من الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة

والعمل؛ لأن الإجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة وإذا كانت مجهولة فهي أكل مال بالباطل»[(١)].

وقد حكي في اشتراط بيان المدة في مثل سكنى الدار وركوب الدابة الإجماع:

قال الجصاص: «لا خلاف في أن الإجارات لا تجوز إلا على مدة معلومة»[(٢)].

وقال في الإنصاف: «ويشترط كون المدة معلومة بلا نزاع في الجملة»[(٣)].

وقال في المغني: «الإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة. ولا خلاف في هذا نعلمه؛ لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة له، فوجب أن تكون معلومة، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل»[(٤)].

ولأن عدم تحديد المدة يؤدي إلى الغرر والجهالة المفضية إلى المنازعة، وذلك أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، ولا بد من العلم بها، ولا يعلم قدر المنفعة إلا ببيان المدة، فلا يصح: أسكني دارك مدة حياتي أو مدة حياتك، أو إلى أن يقدم زيد، وقدومه غير معلوم.

(ح-٥٨٤) لما رواه مسلم من طريق أبي الزناد عن الأعرج، **عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**[(٥)].

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٨٨).

(٢) أحكام القرآن (٣/ ٦٤٨).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٠).

(٤) المغني (٥/ ٢٥١).

(٥) رواه مسلم (١٥١٣).

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة»[١].

وقال السبكي: «الإجارة إذا كانت المدة مجهولة كانت باطلة»[٢].

وقال الكاساني أيضًا في معرض كلامه عن شروط الإجارة: «ومنها بيان المدة في إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت... لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة»[٣].

ولأن الأجرة تختلف باختلاف المدة، فوجب العلم بها[٤].

ولأن المستأجر يختص بمنفعة العين المؤجرة دون غيره مدة الإجارة، فاشترط العلم بها، وإلا كان ذلك العقد بيعًا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٠).

(٢) فتاوى السبكي (١/ ٤٢٠).

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ١٨١).

(٤) قال الجصاص في أحكام القرآن (٣/ ٢٤): «الإجارة لا تصح إلا على مدة معلومة».
وانظر البحر الرائق (٨/ ٢٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٩، ٤٤٠).
وجاء في المدونة (٤/ ٤٠٥): «فإن لم يضرب للإجارة أجلًا لم يجز ذلك؛ لأنه لا تكون إجارة جائزة إلا أن يضرب لذلك أجلًا، فإن لم يضرب للإجارة أجلًا كانت إجارة فاسدة».
وجاء في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (١/ ٢٧٦) في ذكر شروط الإجارة: «أن تكون المدة معلومة، والمنفعة معلومة، والشيء الملتزم به مما يصح أن يكون أجرة، فلا يجوز إن أسكنتني دارك مدة حياتي أو حياتك أو حياة زيد، أو إلى أن يقدم فلان وقدومه غير معلوم فلك عندي كذا وكذا، أو إن أسكنتني دارك فلك عبدي الآبق، أو بعيري الشارد ونحو ذلك».
وفي اللباب في الفقه الشافعي (١/ ٢٤١): «ولا تصح الإجارة إلا بأربعة شرائط: أن تكون المدة معلومة».
وقال في المبدع (٥/ ٨٤): «ويشترط أن تكون المدة معلومة».
وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٤٦): «ويشترط أن تكون المدة معلومة يغلب على الظن بقاء العين فيها...».

وتحديد المدة تارة يكون بالنص عليها، كاستئجار الدار يومًا، أو شهرًا، أو سنة، وتارة يكون التحديد عرفًا، كاستئجار غرفة في فندق، فإن العادة جرت أن تحدد المدة بيوم متفق على بدايته ونهايته.

وقد وردت نصوص من الكتاب والسنة تبين مدة الإجارة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ﴾ [القصص: ٢٧].

(ح-٥٨٥) وروى البخاري في صحيحه من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **مثلكم ومثل أهل الكتاب كمثل رجل استأجر أجراء، فقال: من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار على قيراط، فعملت اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط، فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين، فأنتم هم، فغضبت اليهود والنصارى فقالوا: ما لنا أكثر عملا وأقل عطاء؟ قال: هل نقصتكم من حقكم؟ قالوا: لا. قال: فذلك فضلي أوتيه من أشاء**[1].

❊ ❊ ❊

(١) رواه البخاري (٢٢٦٨).

المبحث الثاني
في تعيين ابتداء مدة الإجارة

الأصل في العقود المطلقة أن تكون ناجزة.

الإجارة إما أن تكون على مدة تلي العقد، أو على مدة لا تلي العقد وإنما تكون مضافة إلى الزمن المستقبل.

فإن كانت على مدة تلي العقد فلا يحتاج إلى ذكر ابتدائها.

[م-٨٨٨] واختلف الفقهاء فيما إذا آجره وأطلق فهل يشترط بيان وقت الابتداء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا قال: آجرتك شهرًا أو سنة ولم يبين وقت ابتداء المدة، فإن ذلك يصح، ويكون ابتداء المدة من حين العقد؛ وهذا قول جمهور العلماء، ورجحه ابن قدامة من الحنابلة، وجزم به في الإقناع(١).

(١) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٨/ ٢٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٨٢، ٣٨٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨١).

وجاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٥): «ويعتبر ابتداء المدة مما سمي، وإن لم يسم شيئًا فهو من الوقت الذي استأجرها».

وقال في المبسوط (١٥/ ١٣١): «وإذا استأجرها كل شهر بكذا، ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا.

وقال الشافعي: لا يصح الاستجار إلا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد، ولا يتصل إلا بالشرط». =

لأن الأصل في العقود المطلقة أن تكون ناجزة بحيث يترتب عليها أثرها في الحال، ولأنه لو لم تتعين عقيب العقد لصارت مجهولة، وبه تبطل الإجارة.

ويدل لذلك قوله تعالى حكاية عن شعيب: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، ولم يذكر شعيب ابتداء المدة.

القول الثاني:

اختار العراقيون من الشافعية إلى أنه لا بد من اشتراط أن تكون المدة من حين العقد، ونقل بعض الحنابلة عن الإمام أحمد بأنه لا بد من النص على ابتداء المدة[1].

قال ابن قدامة: «وإن أطلق. فقال: أجرتك سنة، أو شهرًا صح وكان ابتداؤه من حين العقد. وهذا قول مالك، وأبي حنيفة.

وقال الشافعي وبعض أصحابنا: لا يصح حتى يسمي الشهر، ويذكر أي سنة هي؛ فإن أحمد قال في رواية إسماعيل بن سعيد: إذا استأجر أجيرًا شهرًا، فلا يجوز حتى يسمي الشهر. ولنا قول الله تعالى إخبارًا عن شعيب عليه السلام ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، ولم يذكر ابتداءها.

= وفي مذهب المالكية، جاء في شرح ميارة (٢/ ٨٢): «فإن عينا ذلك الشهر أو السنة فلا إشكال، وإن لم يعينا حمل على أنه من حين العقد، وإلى ذلك أشار خليل بقوله: وعدم بيان الابتداء فمن حين العقد».

وانظر الخرشي (٧/ ٤٤)، التاج والإكليل (٥/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (٤/ ٤٤).

وانظر في مذهب الشافعية: حاشية الجمل (٣/ ٥٥٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٤).

وفي مذهب الحنابلة: انظر المغني (٥/ ٢٥٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢٣)، الكافي (٢/ ٣١٠)، المبدع (٥/ ٨٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦).

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤١٤)، المبدع (٥/ ٨٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦)، المغني (٥/ ٢٥٢).

ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء، وتفارق النذر؛ فإنه قربة»(١).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

[م-٨٨٩] وإن كانت الإجارة على مدة لا تلي العقد، بأن كانت مضافة إلى المستقبل كما لو قال المؤجر: أجرتك داري إذا دخل شهر رمضان، فهل تنعقد الإجارة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل، ولا يصح ذلك في البيع، وهذا ما عليه جماهير أهل العلم(٢).

❑ وجه التفريق بين البيع والإجارة:

أن المبيع المعين لا يقبل التأجيل وإذا لم يقبل التأجيل لم يصح إضافته إلى المستقبل، وأما الإجارة فتقبل التأجيل مطلقًا معينة كانت أو في الذمة؛ فتصح إضافتها إلى المستقبل، لأن التأجيل في عقد الإجارة ضرورة؛ لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع، والمنافع لا يتصور وجودها في الحال، فدعت الضرورة إلى الإضافة، ولا ضرورة في بيع العين.

(ح-٥٨٦) ولما رواه البخاري من طريق عروة عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ

(١) المغني (٥/ ٢٥٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٨)، البحر الرائق (٨/ ٤٤)، وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٦٢): «وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه فهو نظير تأخير التسليم في البيع والإجارة، وقياس المذهب صحته».

قالت: واستأجر رسول الله رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث[1].

فدل هذا على جواز إضافة عقد الإيجار إلى الزمن المستقبل.

القول الثاني:

التفريق بين إجارة العين وإجارة الذمة، فلا يصح في إجارة العين إضافتها إلى المستقبل، ويصح ذلك في الإجارة إذا كانت في الذمة، وهذا مذهب الشافعية[2].

❑ وجه التفريق بين إجارة العين وإجارة الذمة:

أن الشافعية لم يفرقوا بين البيع والإجارة، فالأعيان عندهم لا تقبل التأجيل مطلقًا بيعًا كان أو إجارة، وما في الذمة يجوز حالًا ومؤجلًا بيعًا كان أو إجارة كالسلم.

قال الشيرازي: «وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالًا ومؤجلًا؛ لأن الإجارة في الذمة كالسلم والسلم يجوز حالًا ومؤجلًا، فكذلك الإجارة في الذمة...

وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالًا، فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد، وإن كان على عمل معين لم يجز إلا في الوقت

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، شرح البهجة (٣/ ٣١٦)، المهذب (١/ ٣٩٩).

الذي يمكنه الشروع في العمل؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضها فكذلك الإجارة»[١].

واستثنى الشافعية من إجارة العين ما لو أجرت العين مدة جديدة لنفس المستأجر قبل انقضائها لاتصال المدتين مع اتحاد العين المستأجرة.

القول الثالث:

اختار ابن حزم منع اشتراط الإضافة إلى المستقبل بناء على مذهبه الضيق في تحريم كل الشروط، ولو كان شرطًا لا محذور فيه إلا ما نص الشارع بعينه على جوازه.

قال ابن حزم: «ولا يجوز تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»[٢].

❏ الراجح من الخلاف:

الراجح أن التأجيل سائغ مطلقًا في البيع والإجارة عينًا كان أو في الذمة بشرط أن يكون في مدة لا يخشى على العين من التغير، والحاجة داعية إلى ذلك، فالمسافر يحتاج إلى حجز مقعد له للركوب برًا أو بحرًا أو جوًا قبل بدء السفر بفترة معينة، وقد تطول أو تقصر حسب الأحوال، فالمنع من ذلك فيه ضيق وحرج، وقد انتقض قول الشافعية فيمن استأجر دارًا بمكة، والمستأجر في مصر، ولا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر، وكما لو استأجره ليلًا لما يعمل نهارًا[٣].

---

(١) المهذب (١/ ٣٩٩).

(٢) المحلى، مسألة (١٢٩٠).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٦).

وقد اشترى رسول الله ﷺ جمل جابر، واستثنى جابر ظهره إلى المدينة، وهذا التأجيل في المبيع المعين، وأجاز الحنابلة بيع الدار واشتراط سكناها مدة معلومة مطلقًا، وقيده المالكية بمدة لا يتغير فيها المبيع، وما جاز في عقد البيع جاز في الإجارة. وقد فصلت كل ذلك في كتاب البيع فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله[١].



(١) المبسوط (٣٠/ ٢١٩)، فتح القدير (٦/ ٤٤٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٦).

المبحث الثالث
في الإجارة إذا كانت غير معلومة النهاية

[م-٨٩٠] إذا أجره داره كل شهر بكذا، فما حكم هذه الإجارة؟

اختلف العلماء في هذا العقد، هل يصح، أو لا يصح، وإذا صح فهل يصح في شهر واحد أو في أكثر؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

قيل: يعتبر العقد لازمًا صحيحًا في الشهر الأول، وأما في الشهر الثاني فلا يلزم إلا إذا تلبس فيه من غير فسخ.

وهذا مذهب الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، ورواية مطرف وابن الماجشون عن مالك(٣)، واختيار ابن سريج من الشافعية(٤).

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٤١)، و(٦/ ٥٠)، المبسوط (١٦/ ٥٣).

(٢) المحرر (١/ ٣٥٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٧).

(٣) رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك ذكرها الباجي في المنتقى (٥/ ١٤٤) إلا أنهما قالا: ما زاد على الشهر الأول فلكل واحد نقضه في أول الشهر كان أو في آخره.
وانظر المقدمات والممهدات (٢/ ٢١٤)، منح الجليل (٨/ ٢٣).
وقيل: يلزمه الشهر إن سكن بعضه، وليس لأحدهما خروج قبله إلا برضا صاحبه، وهو قول في مذهب المالكية.
انظر حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥).

(٤) الوسيط للغزالي (٤/ ١٦٩)، المهذب (١/ ٣٦٩).
وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب (٨/ ١١٣): «ولو قال: أكريتك هذه الدار: كل شهر بدينار، ولم يذكر مدة مضبوطة، فالإجارة لا تصح على هذه الصيغة عندنا، والمذهب أنها لا تصح في الشهر الأول أيضًا. =

واستثنى هؤلاء ما عدا الشافعية فيما إذا نقد المستأجر الأجرة فإن العقد يلزم في مقدار ما عجل من الأجرة، فإذا قال كل شهر بمائة، ونقد ألفًا لزم العقد في عشرة أشهر.

❏ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

(ح-٥٨٧) ما رواه أحمد، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم أنبأنا أيوب، عن مجاهد قال: **قال علي ﷺ جعت مرة بالمدينة جوعا شديدًا، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرًا، فظننتها تريد بله، فأتيتها فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فمددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يداي، ثم أتيت الماء فأصبت منه، ثم أتيتها فقلت بكفي هكذا بين يديها وبسط إسماعيل يديه وجمعهما فعدت لي ستة عشر تمرة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها**[(١)].

[منقطع مجاهد لم يسمع من علي][(٢)].

الدليل الثاني:

أن كلمة (كل) في قوله كل شهر بكذا إذا دخلت على مجهول، وأفراده معلومة

= ومن أصحابنا من قال: تصح الإجارة في الشهر الأول، وهو اختيار ابن سريج، وهو غير مرضي عند أئمة المذهب، فإن الإجارة وردت على صيغة مسترسلة على الشهور كلها، فتصحيحها في بعضها دون البعض لا يتجه».

(١) المسند (١/ ١٣٥).

(٢) وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٢١٦) من طريق أحمد بن حنبل به.

وأخرجه ابن أبي الدنيا (١٧) في كتاب الجوع من طريق إسحاق بن إسماعيل، عن ابن علية به.

وأخرجه أبو نعيم (٢١٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١٩) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب به.

انصرفت إلى الواحد لكونه معلومًا، وتفسد في الباقي للجهالة، وترتفع الجهالة عن الباقي بأمرين[١]:

أحدهما: أن يعجله الأجر لمدة معلومة فترتفع الجهالة عندهم فيما عدا الشافعية؛ لأن تعجيل الأجرة دليل على الرضا بانعقاد العقد لتلك المدة.

الثاني: أن يتلبس المستأجر في الشهر الثاني دون أن يفسخ أحدهما، فإن هذا يعني أنهما تراضيا على انعقاد العقد في الشهر الثاني، فصار كأنهما جددا العقد، ويعتبر هذا عند مضي كل شهر.

فإن فسخ أحدهما بنهاية الشهر، أو ترك التلبس فقد انتهى عقد الإجارة.

القول الثاني:

قيل: إن العقد غير لازم، ولكل منهما فسخه متى شاء، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء إلا أن ينقده، فما نقده من أجرة لزم العقد بمقدار ما عجل من الأجرة، وهذه رواية ابن القاسم عن مالك، وهو القول المشهور في المذهب[٢].

---

(١) قال ابن عابدين: «قوله: (وفسد في الباقي) مقيد بثلاثة أمور:
بألا يسكن فيما بعد الشهر الأول.
وألا يعجل أجرته.
وألا يسمي جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح».
قلت: الثالث لا حاجة إليه؛ لأن المسألة مفروضة على أن العقد مشاهرة، كل شهر بكذا، فإذا سمى جملة الشهور لم تكن المسألة مشاهرة.

(٢) جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١١٩): «لا يلزم العقد إلا بنقد الكراء، فيلزم بقدر مانقد». وانظر التاج والإكليل (٥/ ٤٤٠)، الخرشي (٧/ ٤٤)، المنتقى للباجي (٥/ ١٤٤)، مقدمات ابن رشد (٢/ ٢١٤)، منح الجليل (٨/ ٢٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤، ٤٥).

❑ وجه القول بعدم اللزوم:

أنهما لما حددا مقدار الأجرة، ولم يحددا مدة الإجارة، وإنما عبر بكلمة (كل شهر بكذا) من غير تحديد، ولم ينقد المستأجر الأجرة دل ذلك على أنهما أرادا بذلك عقد الإجارة على اعتبار خيار الفسخ لكل واحد منهما، فلا يملك المؤجر ولا المستأجر أن يلزم أحدهما الآخر مدة معينة لعدم الاتفاق عليها.

القول الثالث:

وقيل العقد فاسد، وهو المعتمد عند الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[1].

❑ وجه القول بالفساد:

أنه إذا قال له: كل شهر بدينار فقد ذكر مقدار الأجرة، ولم يذكر مدة الإجارة، ومن الخطأ اعتقاد أنه استأجر الشهر الأول؛ لأن قوله (كل شهر) دليل على أنه لم يعقد على الشهر الأول، فالشهر الأول كغيره، فرجع فساد العقد إلى الجهل بالمدة.

❑ الراجح من الخلاف:

الذي أميل إليه، وهو المعمول به عندنا أنه إذا استأجر منه كل شهر بكذا لم يلزم العقد إلا بالسكنى، وإذا باشر السكنى، فإذا سكن بعض الشهر لزمه بقيته، ولا يلزمه بقية الشهور، وكل شهر سكن بعضه لزمه بقيته، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر في مذهب الشافعية: نهاية المطلب للجويني (٨/ ١١٣)، المهذب (١/ ٣٩٦)، الوسيط (٤/ ١٦٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨٠).

وانظر قول الحنابلة في الإنصاف (٦/ ٢١).

المبحث الرابع
في أقصى مدة الإجارة

[م-٨٩١] من المعلوم أن الإجارة تخالف البيع بأنها عقد مؤقت بوقت وليس على التأبيد، فهل لهذه المدة حد لا تتجاوزه؟

اختلف الفقهاء في أقصى مدة الإجارة على أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى صحة الإجارة على أي مدة طالت أو قصرت، وقيد ذلك المالكية والشافعية في المعتمد، والحنابلة في المشهور، وابن حزم أن تكون في مدة تبقى فيها العين غالبًا.

زاد ابن حزم: ويبقى فيها العاقدان(١).

(١) انظر في مذهب الحنفية: العناية شرح الهداية (٩/ ٦٣)، المبسوط (١٥/ ١٣٢)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦).

قال النووي في الروضة (٥/ ١٩٦): «لا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة، وفي التي يجوز عقد الإجارة عليها ثلاثة أقوال، المشهور، والذي عليه جمهور الأصحاب أنه يجوز عقد سنين كثيرة بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالبًا».

وقال الماوردي في الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٦): «فأما أكثر المدة فهو ما علم بقاء الشيء المؤجر فيها، فإن كان ذلك أرضًا تأبد بقاؤها، وإن كان دارًا روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها وإن كان حيوانًا روعي فيه الأغلب من مدة حياته، والله أعلم».

وجاء في المهذب (١/ ٣٩١): «تجوز - يعني الإجارة - ما بقيت العين».

وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب (٨/ ١١١): «وذهب المحققون من أئمتنا إلى قطع القول بأن مدة الإجارة مردودة إلى التراضي، ولا تعبد فيها، ولا ضبط، ولكن يجب أن يؤجر كل شيء مدة يعلم بقاؤه فيها، أو يظن ذلك، فإن كانت المدة بحيث يقطع بأن =

واستثنى الحنفية إجارة الوقف، فلا يزاد فيها على ثلاث سنين، وعلل الحنفية ذلك كي لا يدعي المستأجر ملكها.

ومنع المالكية النقد فيما لا يؤمن تغيره فيه لطول المدة، أو لضعف البناء فيجوز العقد دون النقد، فإن غلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليه[1].

= المستأجَر لا يبقى فيها فالإجارة مردودة، وإن كان يغلب إمكان البقاء فيها صحت الإجارة، وإن غلب على الظن أن العين لا تبقى فيها، وأمكن البقاء على بعد، ففي المسألة احتمال، والأظهر التصحيح».
وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩).

(١) جاء في التاج والإكليل (٥/ ٤٠٧، ٤٠٨): «(والنقد فيه إن لم يتغير غالبا أو عدم التسمية لكل سنة) ابن شاس: له أن يكري الدار إلى حد لا تتغير فيه غالبًا وينتقد، فأما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها. . .
ومن المدونة قال مالك: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأسا، والدور أبين أن ذلك فيها جائز، ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرط. ابن يونس: تجوز إجارة الدور ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل؛ لأنها مأمونة».
وقال اللخمي كما في مواهب الجليل (٥/ ٤٠٩، ٤١٠): «الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الدور، ثم العبيد، ثم الدواب، ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء، وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يأمن سلامتها في الغالب، واختلف في العبيد، فأجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد، وفي المدونة خمس عشرة سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشرين، وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد، وكذلك الحيوان يختلف في إجارتها باختلاف العادة في أعمارها، فالبغال أوسعها أجلا؛ لأنها أطول أعمارًا، والحمير دون ذلك، والإبل دون ذلك، والملابس في الأجل مثل ذلك، ويفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره».
وانظر الشرح الكبير (٤/ ١٢)، الخرشي (٧/ ١٢).

القول الثاني:

يجوز أن يؤجرها إلى مدة لا تبقى فيها العين غالبًا، حكاه النووي في الروضة وجهًا في المذهب الشافعي، وعلل ذلك: بأن الأصل الدوام، فإن هلكت لعارض فكانهدام الدار ونحوه[١].

القول الثالث:

مدة الإجارة سنة واحدة، وهو قول في مذهب الشافعية[٢].

القول الرابع:

قال الشافعي: له أن يؤجر عبده وداره ثلاثين سنة[٣].

واختلف أصحابه هل الثلاثين حد لا يجوز الزيادة عليها، فيكون قولًا ثالثًا في المذهب؟ قال إمام الحرمين: وهذا أضعف الأقوال[٤].

أو أنه ليس بحد، بل تجوز الإجارة على أكثر منها على ما يشاء العاقدان، فيرجع هذا القول إلى القول المشهور السابق[٥].

قال الشيرازي: «واختلف قوله في أكثر مدة الإجارة والمساقاة:

فقال في موضع: سنة.

وقال في موضع: يجوز ما شاء.

وقال في موضع: يجوز ثلاثين سنة.

---

(١) الروضة (٥/ ١٩٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٩٦)، المهذب (١/ ٣٩١).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ١١٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٥).

(٤) نهاية المطلب (٨/ ١١٠).

(٥) الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٥، ٤٠٦).

فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تجوز بأكثر من سنة؛ لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة.

والثاني: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالكتابة والبيع إلى أجل.

والثالث: أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة؛ لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك.

ومنهم من قال: هي على القولين الأولين، وأما الثلاثون فإنما ذكره على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد، وهو الصحيح»[١].

فخلصنا من هذا الخلاف إلى أن المسألة فيها أربعة أقوال:

قول بأنه لا حد لأكثر مدة الإجارة بشرط أن يكون ذلك في مدة تبقى فيها العين غالبًا، وهو قول أكثر الفقهاء.

يقابله قول آخر: بأنه يجوز تأجير العين إلى مدة لا تبقى فيها العين غالبًا.

وقول يرى التحديد بالسنة.

وآخر يرى التحديد بثلاثين سنة.

❑ دليل من قال: لا حد لأكثر مدة الإجارة:

لم يرد دليل من كتاب الله، ولا من سنة رسوله ﷺ على تحديد المدة في عقد الإجارة، والأصل عدم التحديد بمقدار معين، فيكون التقدير بمدة معينة تقديرًا من غير دليل.

---

(١) المهذب (١/ ٣٩١).

جاء في مغني المحتاج: «يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالبًا؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه، ولا يقدر بمدة؛ إذ لا توقيف فيه، والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبًا إلى أهل الخبرة»(١).

وجاء في المحلى: «أن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين، فإذ هو كذلك فلا فرق بين مدة ما، وبين ما أقل منها، أو أكثر منها؛ والمفرق بين ذلك مخطئ بلا شك، لأنه فرق بلا قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب أصلا، ولا قول تابع نعلمه، ولا قياس، ولا رأي له وجه يعقل، والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طويلها. وأما إن عقدت الإجارة إلى مدة يوقن أنه لا بد من أن يخترم أحدهما دونها، أو لا بد من ذهاب الشيء المؤاجر دونها، فهو شرط متيقن الفساد بلا شك، لأنه إما عقد منهما على غيرهما، وهذا لا يجوز - وإما عقد في معدوم، وذلك لا يجوز - وبالله تعالى التوفيق»(٢).

☐ تعليل من حدد المدة بالسنة:

بأن عقد الإجارة عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة، ولأن منافع الأعيان تتكامل في سنة(٣).

ونوقش هذا:

بأن الله ﷻ قال في كتابه: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يبطله، ولم يرد في شرعنا ما يدل على بطلان عقد الإجارة في أكثر من سنة.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩).

(٢) المحلى، مسألة (١٢٩٤).

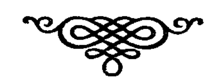
(٣) المهذب (١/ ٣٩١).

❑ تعليل من حدد المدة بثلاثين سنة:

علل الشافعية بأن الثلاثين هي شطر العمر غالبًا، فكان ما زاد عليه لغير العاقد[١].

❑ الراجح:

القول بعدم تحديد مدة الإجارة هو القول الراجح، فيجوز في كل مدة تبقى فيها العين غالبًا، واشتراطنا بقاء العين إنما يكون في إجارة الدار؛ لأن العقد وارد على منفعة الدار، وهو يختلف عن الحكرة والصبرة وهي الإجارة الواردة على منفعة الأرض، فإن فيها خلافًا في جواز أن تكون الإجارة فيها على مدة طويلة.



---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٦).

المبحث الخامس
في كيفية احتساب مدة الإجارة

[م-٨٩٢] إذا قدرت مدة الإجارة بالسنين، ولم يبين نوعها، حمل على السنة الهلالية؛ لأنها المعهودة في الشرع.

قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فوجب أن يحمل العقد عليها(١).

وإذا كان العقد في غرة الشهر اعتبر بالأهلة بلا خلاف.

قال ابن الهمام: «إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالأهلة اتفاقًا ناقصة كانت أو كاملة»(٢).

وإن وقع العقد بعد ما مضى بعض الشهر، فإن كانت المدة شهرًا اعتبر هذا الشهر ثلاثين يومًا؛ لتعذر اعتبار الأهلة، حكى الإجماع على ذلك الكاساني في بدائع الصنائع(٣).

وسيأتي عن ابن تيمية أن الشهر يكمل بحسبه، إن كان تامًا أكمل تامًا، وإن كان ناقصًا أكمل ناقصًا.

[م-٨٩٣] أما إذا كانت المدة شهورًا، فهل تحسب المدة بالأهلة، أو تحسب بالأيام؟

---

(١) المهذب (١/ ٣٩٦).
(٢) فتح القدير (٣/ ٤٧٦).
(٣) بدائع الصنائع (٤/ ١٨١)، وانظر حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، الخرشي (٧/ ٤٤)، المهذب (١/ ٣٩٦).

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تعتبر الشهور كلها بالأيام، وهو قول أبي حنيفة، ورواية الإمام أحمد(١).

❑ وجه هذا القول:

أن الشهر الأول إذا وجب احتسابه ثلاثين يومًا من العقد سيكون الشهر الثاني ناقصًا، فيجب أن يكمل هو أيضًا، وهكذا يلزم تكميل الجميع ثلاثين يومًا.

ونوقش هذا:

بأن الله ﷻ قال: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فنص الشارع على أن المعتبر الأهلة، أجمعنا على مخالفة النص في الشهر الأول لعدم انضباط النقص فيما قبل العقد أو بعده، فيبقى ما عداه على مقتضى النص(٢).

القول الثاني:

يستوفى الشهر الأول بالعدد ثلاثين يومًا، وسائرها بالأهلة، وهذا القول رواية أخرى عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الإمام أحمد(٣).

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٩)، فتح القدير (٣/ ٤٧٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨١)، المغني (٥/ ٢٥١)، الإنصاف (٦/ ٤٤)، الكافي (٢/ ٣٠٩)، الفروع (٤/ ٤٤٠).

(٢) الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٩٦).

(٣) انظر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن في الدر المختار (٦/ ٥١)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨١). =

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن أجرت دارًا سنة بعد ما مضى عشرة أيام من هذا الشهر، كيف تكون الإجارة؟

وكيف تحسب الشهور أبالأهلة أم على عدد الشهور؟

قال: تحسب هذه الأيام بقية هذا الشهر الذي قد ذهب بعضه، ثم يحسب أحد عشر شهرًا بعده بالأهلة، ثم يكمل مع الأيام التي كانت بقيت من الشهر الأول الذي استأجر الدار فيه ثلاثين يومًا، فيكون شهرًا واحدًا من إجارة هذه الدار على الأيام وأحد عشر شهرا على الشهور»[(١)].

وجاء في المهذب: «وإن كان العقد . في أثناء الشهر عد ما بقي من الشهر، وعد بعده أحد عشر شهرًا بالأهلة، ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يومًا؛ لأنه تعذر إتمامه بالشهر الهلالي، فتمم بالعدد»[(٢)].

❑ وجه هذا القول:

أن الشهر الأول اعتبرنا فيه العدد لتعذر إتمامه بالهلال، وأما ما عداه فقد أمكن استيفاؤه بالهلال، فوجب؛ لأنه الأصل للآية الكريمة السابقة.

= وانظر مذهب المالكية في المدونة (٤/ ٥١٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، الخرشي (٧/ ٤٤)، الذخيرة (٥/ ٤٩٦).

وانظر في مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٣٩٦).

وفي مذهب الحنابلة: انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٦)، المغني (٥/ ٢٥١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٩)، المحرر (١/ ٢٦٣)، كشاف القناع (٤/ ٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢٢).

قال في الإنصاف (٦/ ٤٤): «وإن أجره في أثناء شهر استوفى شهرًا بالعدد، وسائرها بالأهلة وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب . ».

(١) المدونة (٤/ ٥١٤).

(٢) المهذب (١/ ٣٩٦).

القول الثالث:

يحسب الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه، فإن كان تامًا أكمل تامًا، وإن كان ناقصًا أكمل ناقصًا، وإن استأجره سنة فإنه يحسب إلى مثل تلك الساعة، وهذا اختيار ابن تيمية[١].

وهذا ذهاب من الشيخ بأنه لم يتعذر العمل بالهلال في الشهر الأول، وقد يشكل عليه أن مدة العقد انقسمت على شهرين، حيث كان ابتداؤه في شهر وبقيته في شهر آخر، وليس اعتبار الابتداء بأحق من اعتبار الانتهاء، خاصة إذا كان نصيب الشهر الثاني أكثر من نصيب الشهر الأول، وإذا كان أحدهما ناقصًا والآخر تامًا فما الذي يعتبر الابتداء أم الانتهاء، لذا كان العمل بالعدد مع أنه قول عامة الفقهاء فهو أبعد عن النزاع، وقول ابن تيمية ﷺ لم أقف عليه لغيره، والله أعلم.



(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٩)، الإنصاف (٦/ ٤٤).

المبحث السادس
في الجمع بين المدة والعمل

[م-٨٩٤] الإجارة الواردة على الأعمال تارة تعين بالزمن، كاستئجار الأجير على البناء لمدة يوم أو أسبوع أو شهر، فإذا عينت الإجارة بالزمن استحق العامل الأجرة إذا سلم نفسه في ذلك الزمن، وإن قل عمله، أو لم يتهيأ له عمل.

وتارة تعين بالعمل كالمقاولة على بناء حائط معين، أو خياطة ثوب، ويستحق الأجرة بالفراغ من العمل طال الزمن أو قصر.

فإن جمع بين الزمن والعمل، كأن يقول: خط هذا الثوب في هذا اليوم، فقد اختلف العلماء في صحة الإجارة على قولين:

القول الأول:

لا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، فإن جمع بينهما فسد العقد. وهذا قول أبي حنيفة، وأصح الوجهين عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة[١].

☐ وجه من قال: لا يصح الجمع بين المدة والعمل مطلقًا:

الوجه الأول:

أن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر ولو من غير عمل إذا سلم نفسه في

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٣٠)، العناية شرح الهداية (٩/ ١١٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٨٩) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٣)، فتح القدير (٩/ ١١٠)، المبسوط (١٦/ ٤٤)، إعانة الطالبين (٣/ ١١٠)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، السراج الوهاج (ص٢٩٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٧٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨١)، المغني (٥/ ٢٥٣)، الإنصاف (٦/ ٤٥).

المدة؛ لأنه يكون أجيرًا خاصًا. والعقد على العمل يقتضي ألا يستحق الأجرة إلا بالفراغ من العمل؛ لأنه يصير أجيرًا مشتركًا، ولا يمكن أن يكون كلاهما معقودًا عليه لاختلاف أحكامهما، فكان المعقود عليه أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان الجمع بينهما يؤدي إلى جهالة المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تفسد العقد.

الوجه الثاني:

أن الجمع بين المدة والعمل يزيد العقد غررًا؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة، فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل في بعض المدة.

وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز عنه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق، فلم يجز العقد معه[1].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه لا يصح الجمع إذا كان الزمان أنقص أو كان مساويًا للعمل، فإن كان الزمان أوسع من العمل، فقال ابن عبد السلام: يجوز اتفاقًا.

وقال ابن رشد: بل تفسد على المشهور[2].

☐ دليل من قال: يجوز إن كان الوقت أوسع من العمل:

إذا كان الوقت أوسع من العمل أمكن الأجير أن يخلص من العمل في المدة،

---

(١) انظر المغني (٤/ ٢٥٣).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٣٢) مواهب الجليل (٥/ ٤١٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢)، الخرشي (٧/ ١٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٢).

فانتفى الغرر. وإذا كان الزمن مساويًا أو أنقص فقد لا يتمكن الأجير من الوفاء بالتزاماته لذا منع الجمع بينهما.

القول الثالث:

يصح الجمع بين المدة والعمل، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو قول في مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة[١].

❑ دليل من قال بالصحة:

أن المعقود عليه هو العمل، وهو معلوم، وإنما ذكر الوقت للتعجيل لا لتعليق العقد به، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع الأوقات، وعلى هذا فإنه إذا فرغ العامل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه قام بما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر، وإن مضت المدة قبل فراغ العمل فعليه أن يعمله، ولو بعد انتهائها؛ لأنه المعقود عليه[٢].

❑ الراجح:

القول بالصحة هو القول الراجح، وعليه عمل الناس اليوم، والله أعلم.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٣١)، المبسوط (١٦/ ٤٤)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٢)، الخرشي (٧/ ١٢)، السراج الوهاج (ص٢٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨١)، الإنصاف (٦/ ٤٥).

(٢) انظر العناية شرح الهداية (٩/ ١١١).



الباب الرابع
أنواع الإجارة بحسب ما يؤجر

الفصل الأول
في إجارة العقار كالدور والأراضي

المبحث الأول
المراد من كلمة عقار

[م-٨٩٥] الفقهاء متفقون على أن ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر يسمى عقارًا، وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته منقول.

واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل كالبناء والغراس، هل هو عقار أو منقول؟

فذهب الحنفية إلى اعتباره من المنقولات إلا إذا كانا تابعين للأرض فيسري عليهما حكم العقار بالتبعية[1].

وذهب الجمهور إلى اعتبار ذلك من العقار[2].

---

(١) جاء في البحر الرائق (٧/ ١٩٨): «وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات..»، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٤٦)، الدر المختار (٦/ ٢١٧). وانظر مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٢٨، ١٢٩).

(٢) الخرشي (٦/ ١٦٤)، منح الجليل (٦/ ١٣١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ١٩٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٩).
وانظر في مذهب الشافعية: حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).

جاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «العقار هو الأرض وحدها، أو ما اتصل بها للقرار، كالدور والبساتين»[(١)].

والراجح - والله أعلم - قول الجمهور، وهو أن العقار يشمل الأرض وما اتصل بها من بناء أو غرس.

قال في مختار الصحاح: العقار بالفتح مخففًا: الأرض والضياع والنخل[(٢)].

وفي اللسان: العقار بالفتح: الضيعة، والنخل والأرض[(٣)].

الاصطلاح العرفي:

يرى بعض الباحثين أن العقار أصبح له مدلول عرفي عام جرى استعماله على ألسنة الناس حيث أصبحوا يقصرون كلمة العقار على المباني، وأما الأرض غير المبنية سواء كانت زراعية أو سكنية فإنه يطلق عليها أرض، وتخص بالوصف، فيقال: أرض زراعية، أو أرض مباني... الخ[(٤)].

وسوف أتناول إن شاء الله تعالى حكم إجارة العقار من خلال مبحثين:

الأول: في إجارة الدور، وما يلحق بها من مرافق.

الثاني: في إجارة الأراضي. أسأل الله الكريم عونه وتوفيقه.

❀ ❀ ❀

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية (مادة ١٩٥، ١٩٧).

(٢) مختار الصحاح (ص١٨٧).

(٣) اللسان (٤/ ٥٩٧)، وانظر النهاية (٣/ ٢٧٤).

(٤) عقد الإجارة وتدخل الدولة فيه - عبد الله الخميس (ص٨٨) رسالة مقدمة للحصول على الماجستير لم تطبع.

المبحث الثاني
في أحكام إجارة الدور والمباني

[م-٨٩٦] يدخل بالدور المنازل المعدة للسكنى، والدكاكين، والمخازن، والمستودعات ونحوها.

ولا خلاف بين العلماء في جواز استئجار الدور والمباني والمنازل والمخازن.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والدواب جائز»[١].

ونقل الإجماع على ذلك ابن القطان في كتابه الإقناع على مسائل الإجماع[٢].

ولم يختلف في شيء من ذلك إلا في إجارة دور مكة، فقد اختلفوا في إجارتها كما اختلفوا في بيعها.



(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٤٥).

(٢) الإقناع على مسائل الإجماع (٢/ ١٦١).



الفرع الأول
في إجارة دور مكة المكرمة

من المعلوم أن مكة شرفها الله فتحت عنوة.

قال في التاج والإكليل: «لا خلاف أن مكة افتتحت عنوة، وأنها لم تقسم»(١).

وإذا فتح المسلمون بلادًا كان الإمام مخيرًا بين أن يقسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ حين فتح خيبر، وإما أن يوقفها على المسلمين ويضرب عليها خراجًا مستمرًا، كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح أرض الشام، ومصر، والعراق، وكان الذي حمل عمر رضي الله عنه على وقفها أن ينتفع منها أجيال المسلمين.

(ث-١٠٣) فقد روى البخاري في صحيحه، قال عمر: لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر.

وتختلف مكة وأرض الحرم بأنها أماكن عبادة، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥].

[م-٨٩٧] وقد اختلف العلماء في إجارة دور مكة كما اختلفوا في بيعها على أقوال:

القول الأول:

يجوز بيع أراضيها، وإجارتها، بلا كراهة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة(٢)، قال ابن رشد: وهو أشهر

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٥٦٨).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٤٩)، وجاء في حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٢، ٣٩٣): «وجاز =

الروايات، والمعتمد الذي به الفتوى، وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة[١]، وهو مذهب الشافعية[٢].

القول الثاني:

لا يجوز البيع، ولا الإجارة، وهو المشهور من مذهب المالكية[٣]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٤].

وهذان قولان متقابلان.

القول الثالث:

يجوز بيع بناء بيوت مكة، ولا يجوز بيع أراضيها. وهذا أحد القولين عن أبي حنفية[٥].

القول الرابع:

يجوز البيع دون الإجارة، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[٦].

= بيع بيوت مكة أي اتفاقًا؛ لأنه ملك لمن بناه... قوله: وأرضها، جزم به في الكنز، وهو قولهما، وإحدى الروايتين عن الإمام...»، وانظر البحر الرائق (٨/ ٢٣١).

(١) انظر أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ١٠)، وقال في القوانين الفقهية (ص١٨٣): «ويجوز كراء بيوت مكة، وبيعها، وفاقًا للشافعي...»، وانظر التاج والإكليل (٤/ ٥٦٨).

(٢) المجموع (٩/ ٢٣٥)، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٦)، روضة الطالبين (٣/ ٤١٨).

(٣) قال القرطبي في تفسيره (١٢/ ٣٣): «لا تباع ولا تكرى - يعني رباع مكة- ومن سبق إلى موضع كان أولى به، وبهذا قال مالك...».

وهذه رواية من أربع روايات في مذهب مالك، وسوف ننقل عنه بقية رواياته إن شاء الله في آخر الأقوال.

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٨٩)، المحرر (٢/ ١٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١)، المغني (٤/ ١٧٧)، المبدع (٤/ ٢١).

(٥) الفتاوى الهندية (٣/ ١١٤)، ملتقى الأبحر (ص٢١٢).

(٦) الإنصاف (٤/ ٢٨٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢١١)، زاد المعاد (٣/ ٤٣٧).

القول الخامس:

يكره بيع دور مكة، وكراؤها، وهو مروي عن مالك، قال في الموازنة: فإن قصد بالكراء الآلات والأخشاب جاز، وإن قصد البقعة فلا خير فيه.

قال الحطاب: وظاهره أن الكراهة على بابها: أي للتنزيه[1].

القول السادس:

يكره كراؤها في أيام الموسم خاصة، وهو قول لأبي حنيفة[2]، وقول في مذهب المالكية[3].

---

(١) سننقل النص عن الروايات في مذهب مالك في العزو ما بعد التالي.

(٢) في بدائع الصنائع أن الكراهة خاصة للحاج والمعتمر، وأما المجاور والمقيم فلا بأس، قال الكاساني في البدائع (٥/ ١٤٦): «وروي عن أبي حنيفة ﵁ أنه قال: أكره إجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك، وهو قول محمد ﵀».

وفي الدر المختار لم يقيد ذلك للحاج والمعتمر، وإنما أطلق الكراهة في أيام الموسم، قال في الدر المختار (٦/ ٣٩٣): «قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم، لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ [الحج: ٢٥]، ورخص فيها في غير أيام الموسم».

(٣) ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل (٣/ ٤٠٥، ٤٠٦) ثلاث روايات بالمذهب: أحدها المنع، والثانية الإباحة، والثالثة كراهية كرائها في أيام الموسم خاصة.

وذكر ابن رشد في المقدمات (٢/ ٢١٨، ٢١٩) أربع روايات: الجواز، والمنع، والكراهة، وكراهة كرائها في أيام المواسم خاصة.

وجاء في أنوار البروق في أنواع الفروق (٤/ ١٠): «قال الشيخ أبو الوليد ابن رشد في كراء دور مكة أربع روايات عن مالك:

الأولى: المنع، وهو المشهور. . . وإليه ذهب جماعة من أهل المذهب، وهو سماع ابن القاسم عن مالك.

والثانية: الجواز. . . وهو مروي عن مالك أيضا كما في تبصرة اللخمي ثم قال، وهو =

فخلاصة الأقوال:

منع البيع والكراء مطلقًا.

جواز البيع والكراء مطلقًا.

كراهة البيع والكراء مطلقًا.

منع بيع الأرض دون المباني.

جواز البيع دون الإجارة.

وقد ذكرت أدلة هذه الأقوال في كتاب البيع، في المجلد الخامس فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.



= أشهر الروايات، وهو المعتمد الذي به الفتوى، وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة المشرفة...

والثالثة: الكراهة.

قال البناني المكي في تحفة المريد السالك، ومن أهل المذهب من ذهب إلى كراهة بيع دور مكة، وكرائها، وهو مروي عن مالك أيضا ثم قال فيها أيضا: قال في الموازنة: وقد سمعت أن مالكًا يكره كراء بيوت مكة، ثم قال: فإن قصد بالكراء الآلات والأخشاب جاز، وإن قصد فيه البقعة فلا خير فيه ا هـ.

قال الحطاب، وظاهره أن الكراهة على بابها أي للتنزيه.

والرابعة: تخصيصها أي الكراهة بالموسم لكثرة الناس، واحتياجهم للوقف... الخ كلامه رحمه الله.

الفرع الثاني
في تأجير العقار عن طريق الوصف

[م-٨٩٨] تأجير العقار عن طريق الوصف له طريقان:

إما أن يكون العقار الموصوف غير معين، أو يكون معينًا.

فإن كان الوصف لعقار غير معين، بحيث يثبت في الذمة فهذا غير جائز لدى الأئمة الأربعة لعدم جواز ثبوت العقار في الذمة، فلا يصح أن يسلم في العقار، لجهالة المعقود عليه[١].

ولأن العقار لا بد أن يبين موضعه لتفاوت قيمته باختلاف موضعه، وتبيين موضعه يعني تعيينه، وإذا تعين خرج من كونه في الذمة.

قال في الشرح الكبير: «وعين دار وحانوت، وحمام، وخان، ونحوها؛ إذ لا يصح أن يكون العقار في الذمة»[٢].

قال في حاشية الدسوقي معلقًا: «لأنه لا بد في إجارته إذا لم يعين بالإشارة إليه، أو بأل العهدية من ذكر موضعه، وحدوده، ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة، وهذا يقتضي تعيينه»[٣].

وقال في الذخيرة: «يمتنع السلم في الدور والأرضين؛ لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عين لم يكن سلمًا؛ لأن السلم لا يكون إلا في الذمة، وإن لم يعين كان سلمًا في مجهول»[٤].

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ١٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٢٦)، مرشد الحيران مادة (٥٨٠).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٢٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢)، وانظر منح الجليل (٧/ ٥٠٠).

(٤) الذخيرة (٥/ ٢٤٢).

وعلل الحنفية بأن عقد الإجارة لا بد له من محل، والمنافع معدومة وقت العقد، وليست مالًا في نفسها عندهم، وإنما ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة، فإذا كانت العين غير موجودة لم يصح العقد، ولهذا منع الحنفية أن يكون العقد على المنافع، فلا يقول: أجرتك منافع هذه الدار، وإنما يصح بإضافته إلى العين، فيقول: أجرتك هذه الدار.

ولأن المباني ليست مثلية، وإذا كانت كذلك لم تثبت في الذمة، فلا يجوز إلا أن تكون معينة، ولهذا منع الحنفية إجارة الحيوان إلا معينًا(١).

[م-٨٩٩] وأما تأجير العقار المعين عن طريق الوصف فهذا هو الذي اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح مطلقًا بلا وصف، وله خيار الرؤية إذا رآه، وهذا مذهب الحنفية.

جاء في المبسوط: «إذا تكارى دارًا لم يرها فله الخيار إذا رآها؛ لأن الإجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية، فكذلك في الإجارة»(٢).

وجاء في بدائع الصنائع: «لو استأجر دارًا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها أنه يردها؛ لأن الإجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فإن رضي بها بطل خياره كما في بيع العين»(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥).

(٢) المبسوط (١٥/ ١٥١).

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٥).

❑ حجة الحنفية على جواز تأجير العقار المعين بلا وصف ولا رؤية:

دليل الحنفية على استئجار العين بلا وصف ولا رؤية هو دليله في جواز بيع العين بلا وصف ولا رؤية، فما صح في البيع صح في الإجارة، وقد ذكرت دليلهم في كتاب البيع، فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

القول الثاني:

يصح تأجير العقار المعين إذا ضبط بالصفة.

وهذا مذهب المالكية، وقول أبي ثور.

فإن طابق الصفة الموصوف لزم العقد، وإلا كان له الخيار للخلف في الصفة.

جاء في المدونة: «قال ابن القاسم: قال لي مالك: ولو اشترى رجل دارًا في بلدة غائبة عنه إذا وصفت فذلك جائز»[1].

وجاء في المدونة: «يجوز لي أن أتكارى دارًا بإفريقية وأنا بمصر؟ قال: قال مالك: لا بأس أن تشتري دارًا بإفريقية وأنت بمصر، فكذلك الكراء، ولا بأس بالنقد في ذلك في قول مالك؟ قال: لأن الدار مأمونة.

قلت: أرأيت لو أن رجلا من أهل المدينة اكترى دارًا بمصر فلما قدم مصر نظر إليها فقال: هذه حاشية، وهذه بعيدة من المسجد فلا أرضاها؟ قال: الكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار وعرف موضعها، أو على صفة الدار وموضعها وإلا فالكراء باطل»[2].

---

(١) المدونة (٤/ ٥٥٥).

(٢) المدونة (٤/ ٥١٨، ٥١٩)، وانظر التاج والإكليل (٥/ ٤٣٩)، منح الجليل (٨/ ٢١).

القول الثالث:

لا يصح بالوصف مطلقًا، بل لا بد من رؤية الدار، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

جاء في نهاية المحتاج: «إجارة العقار لا تكون إلا عينية، والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين»[١].

وجاء في أسنى المطالب: «وإجارة العقار لا تكون في الذمة؛ لأنه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه»[٢].

وجاء في حاشية الجمل: «وإجارة العقار لا تكون إلا على العين، ومثل العقار السفينة؛ فإنه لا يصح السلم فيها، ولا يثبت في الذمة، فلا تكون إجارتها إلا على العين...»[٣].

وجاء في المغني: «ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والدواب جائز... ولا بد من مشاهدته وتحديده، فإنه لا يصير معلومًا إلا بذلك، ولا يجوز إطلاقه ولا وصفه»[٤].

وقول الحنفية قول قوي إلا أنه لا بد من اشتراط الخيار؛ لأن الخيار لا يثبت بالعقد إلا بنص صحيح، والحديث الوارد في الباب ضعيف، ولكن يمكن أن يثبت بالشرط، فإذا رآه، ولم يعجبه كان له الخيار، والله أعلم.

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣)، وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، فتح الوهاب (١/ ٤٢٢)، شرح المنهج (٣/ ٥٣٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٠)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، فتاوى السبكي (١/ ٤٤٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٦).

(٣) حاشية الجمل (٣/ ٥٣٣).

(٤) المغني (٢/ ٢٦٠).

الفرع الثالث
في اشتراط بيان ما يستأجر العقار له

[م-٩٠٠] هل يشترط على المستأجر بيان ما استأجرها له؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة الدور والحوانيت دون أن يبين ما تستأجر له؛ لأن العمل المتعارف فيها أنها للسكنى[(١)].

واعتبر الحنفية الجواز من باب الاستحسان، وإلا فالقياس ألا تجوز هذه الإجارة حتى يبين ما يعمل فيها.

قال السرخسي: «إذا استأجر الرجل من الرجل دارًا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز؛ لأن المقصود معلوم بالعرف، فإنما يستأجر الدار للسكنى ويبنى لذلك ألا ترى أنها تسمى مسكنًا، والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص»[(٢)].

وجاء في البحر الرائق: «والقياس ألا تجوز هذه الإجارة حتى يبين ما يعمل فيها؛ لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح لأشياء مختلفة، فينبغي ألا تجوز حتى يبين ما يعمل فيها كاستئجار الأرض للزراعة والثياب للبس.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١١٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٨٠)، المبسوط (١٥/ ١٣٠)، المغني (٥/ ٢٧٦).

(٢) المبسوط (١٥/ ١٢٩، ١٣٠).

وجه الاستحسان:

أن العمل المتعارف فيها السكنى والمتعارف كالمشروط؛ ولأن إجارتها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز إجارتها مطلقا بخلاف الأراضي والثياب؛ لأنهما يختلفان»[1].

وجاء في المهذب: «ولا يفتقر إلى ذكر السكنى... لأن الدار لا تكترى إلا للسكنى، وذلك معلوم بالعرف، فاستغني عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق فيه نقد معروف»[2].

وقال العمراني في البيان: «إذا استأجر دارًا للسكنى فليس من شرطه أن يفسر السكنى؛ لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف»[3].

وقال ابن قدامة: «وإذا اكترى دارًا جاز إطلاق العقد، ولم يحتج إلى ذكر السكنى، ولا صفتها. وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي»[4].

القول الثاني:

قال أبو ثور: لا يجوز حتى يقول: أبيت تحتها أنا وعيالي، ولو اكتراها ليسكنها، فتزوج امرأة لم يكن له أن يسكنها معه[5].

واختار بعض الحنابلة بأنه يجب ذكر السكنى، وصفتها، وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة[6].

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١١).

(٢) المهذب (١/ ٣٩٦).

(٣) البيان (٧/ ٣٤٩).

(٤) المغني (٥/ ٢٧٦).

(٥) المغني (٥/ ٢٧٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٤).

(٦) الفروع (٤/ ٤٢١)، الإنصاف (٦/ ٥).

ورد هذا:

بأن الدار لا تكترى إلا للسكنى، فاستغني عن ذكره، والتفاوت في السكنى يسير، فلم يحتج إلى ضبطه، وما ذكره أبو ثور لا يصح؛ فإن الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكن وقلتهم، ولا يمكن ضبط ذلك، فاكتفي فيه بالعرف، ولو اشترط ما ذكره لوجب أن يذكر عدد السكان، وألا يبيت عنده ضيف، ولا زائر، ولا غير من ذكره(١).

[م-٩٠١] إذا استأجر الرجل المحل للسكنى لم يعمل فيها حدادة، ولا قصارة، ولم يجعلها مخزنًا للطعام(٢).

لأن المستأجر ليس له أن يفعل ما يضر بالبناء ويوهنه؛ ولأن ذلك إتلاف للعين، ولم يدخل تحت العقد؛ إذ الإجارة بيع المنفعة، لا بيع العين.

[م-٩٠٢] وهل يجوز أن يسكنها دابته، في ذلك خلاف بين العلماء:

قيل: لا يسكنها دابته(٣).

والصحيح أن ذلك يختلف باختلاف العادة، فإن كانت الإجارة في موضع جرت العادة بذلك، كأن يكون في الدار مربط للدابة فله ذلك، وإلا فلا(٤).

قال في كشاف القناع: «ولا أن يسكنها دابة، قلت: إن لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها إسطبل معد للدواب عملًا بالعرف»(٥).

---

(١) المغني (٥/ ٢٧٦).
(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢، ١٨٣)، الأم للشافعي (٦/ ١٩٢)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٨٠).
(٣) الإنصاف (٦/ ٥).
(٤) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢).
(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٤٨).

والخلاصة أن المستأجر له أن ينتفع بالعين المستأجرة بشرط ألا يتضرر العقار.



الفرع الرابع
في اشتراط ألا يسكنها غير المستأجر

[م-٩٠٣] إذا اشترط المؤجر ألا يسكنها غير المستأجر، فهل يصح الشرط، اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

العقد صحيح، والشرط لاغ، وهذا مذهب الجمهور.

وجهه: أن التقييد لا يفيد؛ لعدم التفاوت في السكنى[١].

جاء في مواهب الجليل: «إذا استأجر الرجل دارًا ليسكنها، أو دابة ليركبها، ونحو ذلك، لم يتعين عليه أن يسكنها، أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب، بل له أن يسكنها، أو يكريها لمن شاء ممن هو في رفقه في السكنى، وفي خفته في الركوب، وحذقه في المسير، وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه»[٢].

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت أن أكريت بيتي من رجل، وشرطت عليه ألا يسكن معه أحد، فتزوج، واشترى رقيقًا أيكون له أن يسكنهم معه إذا أبى عليه رب البيت ذلك؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان لا ضرر على رب البيت في سكنى هؤلاء معه فلا يكون له أن يمنعه. . .»[٣].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١١٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٨٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٦٢)، البحر الرائق (٨/ ١٤).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٤١٧).

(٣) المدونة (٤/ ٥١٧).

وجاء في المغني: «لو استأجر دارًا ليسكنها كان له أن يسكنها غيره»[١].

القول الثاني:

العقد والشرط صحيحان، وهذا قول في مذهب الحنابلة، واختيار أبي ثور والصيرمي من الشافعية، وابن حزم[٢].

قال أبو ثور: لو اكتراها ليسكنها وحده، فتزوج امرأة لم يكن له أن يسكنها معه.

قال الصيرمي من الشافعية: وهو القياس[٣].

«وقيل لأحمد: يجيء إليه زوار عليه أن يخبر صاحب البيت بذلك؟ قال: ربما كثروا، وأرى أن يخبر، وقال: إذا كان يجيئه الفرد ليس عليه أن يخبره»[٤].

القول الثالث:

لا يصح العقد ولا الشرط[٥]، وهو قول في مذهب المالكية، والصحيح من مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة.

جاء في حاشية الرملي: «لو أجره بشرط أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على الصحيح»[٦].

---

(١) المغني (٥/ ٢٨٠).

(٢) المحلى، مسألة (١٣١٤).

(٣) البيان في مذهب الشافعي (٧/ ٣٤٩)، المغني (٥/ ٢٧٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٤).

(٤) الإنصاف (٦/ ٥)، الفروع (٤/ ٤٢١).

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧/ ٢٠)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٨).

(٦) حاشية الرملي (٢/ ٤٢٤)، وانظر تحفة المحتاج (٦/ ١٤٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٧٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٤٤).

وفي حاشيتي قليوبي وعميرة: «فإن قال: على أن تسكنها، أو بشرط أن تسكنها، أو لتسكنها وحدك لم تصح»[١]. يعني الإجارة.

وعلل الشافعية بطلان العقد: بأن في هذا الشرط حجرًا على المستأجر فيما ملكه بالإجارة.

وعلل بعضهم البطلان بأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فكان كما لو شرط عليه ألا يستوفي المنافع.

وقال ابن قدامة في المغني: «وقد ذكرنا فيما إذا شرط مكتري الدار أنه لا يسكنها غيره وجهًا في صحة الشرط، ووجهًا آخر في فساد العقد»[٢].

والراجح مذهب الجمهور، إلا أن يكون للشرط معنى مقصود، كما لو كان محل الإجارة لا يتحمل أكثر من واحد، وقد يرغب المؤجر حين يؤجر داره لشخص بعينه، ولولا هذا الشخص لم يرغب في تأجير داره لعلمه أن المستأجر حريص على سلامة ماله كحرص صاحبه أو أحسن، أما إذا كان يشترط هذا الشرط على كل مستأجر، سواء كان يعرفه أو لا يعرفه، فهو حجر وتقييد لا معنى له، والله أعلم.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٧٢).

(٢) المغني (٥/ ٢٨١).



المبحث الثالث
في إجارة الأراضي

الفرع الأول
إجارة الأراضي بالذهب والفضة

قال ابن عبد البر: **كل ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء فجائز أن يكون أجرة في كراء الأرض ما لم يكن مجهولًا أو غررًا**(١).

[م-٩٠٤] اختلف العلماء في إجارة الأرض بالذهب والفضة على قولين:

القول الأول:

تجوز إجارتها بالذهب والفضة، وهذا مذهب الأئمة الأربعة(٢).

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

(ح-٥٨٨) ما رواه مسلم من طريق حنظلة بن قيس الأنصاري، قال: **سألت**

(١) التمهيد لابن عبد البر (٣/ ٣٦)، وانظر شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٨٥)، الاستخراج لأحكام الخراج (ص٧٠).

(٢) الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٢)، وذكر العيني في عمدة القارئ أن الجواز هو مذهب الجمهور (١٢/ ١٨٤)، وانظر المدونة (٤/ ٥٣٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢، ٣٧٣)، المنتقى للباجي (٥/ ١٤٢، ١٤٣)، الأم (٤/ ١٥)، مختصر المزني (ص١٢٨)، نهاية المطلب للجويني (٨/ ٢١٩)، فتاوى السبكي (١/ ٣٩٢، ٣٩٣)، المغني (٥/ ٢٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٣٤).

رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. وقد رواه البخاري بنحوه[١].

الدليل الثاني:

الإجماع، حكى الإجماع جماعة من أهل العلم، منهم الطبري، وابن المنذر، وابن بطال وغيرهم.

قال الطبري: «واختلفوا في كراء الأرض البيضاء بشيء من جنس المكترى له بعد إجماعهم على أنها إذا اكتريت بالذهب والورق فجائز»[٢].

وقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن اكتراء الأرض بالذهب والفضة وقتًا معلومًا جائز»[٣].

وقال الحافظ في فتح الباري: «وقد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، قال: ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه»[٤].

قال ابن بطال: «اتفقوا على أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة، قال ابن المنذر: وهذا إجماع الصحابة»[٥].

---

(١) مسلم (١٥٤٧)، والبخاري (٢٢٨٦).

(٢) اختلاف الفقهاء للطبري (ص١٤٨).

(٣) الإجماع (ص١٤٣).

(٤) فتح الباري (٥/ ٢٥).

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٨٧).

وكأن من نقل الإجماع لم يتلفت إلى خلاف بعض السلف، وابن حزم.

الدليل الثالث:

(ح-٥٨٩) ما رواه أحمد من طريق محمد بن عكرمة، عن محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة، عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص أن أصحاب المزارع في زمان رسول الله ﷺ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي من الزروع، وما سعد بالماء مما حول البئر، فجاؤوا رسول الله ﷺ، فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكروا بذلك، وقال: **أكروا بالذهب والفضة**[1].

[إسناده ضعيف][2].

---

(١) المسند (١/ ١٧٨).

(٢) وأخرجه أحمد (١/ ١٨٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٩٢) رقم: ٢٢٤٤٠، والدارمي (٢٦١٨)، وأبو داود (٣٣٩١)، والنسائي في المجتبى (٣٨٩٤)، وفي السنن الكبرى (٤٦٢٢)، والبزار في مسنده (١٠٨١)، والطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ١٠٩، ١١٠)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١١١)، وابن حبان في صحيحه (٥٢٠١)، وتمام الرازي في فوائده (١٢٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٣)، وابن عبد البر في التمهيد (٣/ ٤٥) من طريق محمد ابن عكرمة، عن ابن لبيبة به.

قال البزار (٣/ ٢٨٩): «وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن سعد إلا من هذا الوجه، ومحمد ابن عبد الرحمن بن لبيبة هذا رجل من أهل المدينة، روى عنه إبراهيم بن سعد وغيره. اهـ

وجاء في ترجمة محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة:

قال يحيى بن معين: ليس حديثه بشيء. تهذيب التهذيب (٩/ ٢٦٨).

وقال الدارقطني: ضعيف. المرجع السابق.

وقال ابن سعد: كان قليل الحديث. المرجع السابق.

وذكره ابن حبان في الثقات. وفي التقريب: ضعيف كثير الإرسال من السادسة.

كما أن في إسناده محمد بن عكرمة، لم يوثقه غير ابن حبان، وفي التقريب: مقبول.

الدليل الرابع:

(ث-١٠٤) روى عبد الرزاق في المصنف، قال: أخبرنا معمر، عن عبد الكريم الجزري، قال: قلت لسعيد بن جبير: إن عكرمة يزعم أن كراء الأرض لا يصلح، فقال: كذب عكرمة سمعت ابن عباس يقول: **إن خير ما أنتم صانعون في الأرض البيضاء أن تكروا الأرض البيضاء بالذهب والفضة**[١].

[إسناده صحيح][٢].

الدليل الخامس:

من النظر، فإن القياس يدل على جواز إجارة الأرض بالذهب والفضة، وذلك أن الأرض عين مباحة يمكن استيفاء المنفعة منها مع بقاء عينها فجازت إجارتها بالأثمان كغيرها.

القول الثاني:

لا تجوز إجارتها بالذهب والفضة، وهذا قول طاووس والحسن البصري، وعبد الرحمن بن كيسان ورجحه ابن حزم[٣].

---

(١) المصنف (٨/ ٩١) رقم: ١٤٤٤٧ .

(٢) وقد رواه البخاري بنحوه معلقًا مجزومًا به، قال البخاري: قال ابن عباس: إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة.

(٣) روى عبد الرزاق في المصنف بإسناده عن طاووس أنه كان يكره كراء الأرض البيضاء. وسنده صحيح.
وانظر التمهيد (٣/ ٣٦)، شرح معاني الآثار (٤/ ١٠٨)، شرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٨).
وقال ابن حزم في المحلى، مسألة (١٢٩٧): «ولا تجوز إجارة الأرض أصلًا لا للحرث فيها، ولا للغرس فيها، ولا للبناء فيها، ولا لشيء من الأشياء أصلًا، لا لمدة مسماة قصيرة، ولا لغير مدة مسماة، لا بدنانير، ولا بدراهم، ولا بشيء أصلًا، فمتى وقع فسخ أبدًا...». وانظر المحلى أيضًا مسألة (١٣٢٩).

❑ دليل من قال: لا يجوز:

(ح-٥٩٠) روى مسلم في صحيحه من طريق ابن وهب أخبرني عمرو - وهو ابن الحارث - أن بكيرًا حدثه، أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه، عن النعمان ابن أبي عياش عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض. قال بكير وحدثني نافع، أنه سمع ابن عمر يقول: كنا نكري أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج[١].

وأجيب:

بأن رافعًا رضي الله عنه قد أخبر بالعلة التي نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وهو الجهل بالبدل، وأخبر أن كراءها جائز بكل شيء معلوم.

(ح-٥٩١) فقد روى البخاري من طريق حنظلة الزرقي، قال: سمعت رافع بن خديج رضي الله عنه يقول كنا أكثر الأنصار حقلًا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورق[٢].

وفي رواية للبخاري: كنا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك[٣].

وفي رواية للبخاري: وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ[٤].

وفي رواية عن رافع بن خديج، قال: حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦)، والحديث قد رواه البخاري بنحوه (٢٣٤١، ٢٣٤٥).
(٢) صحيح البخاري (٢٧٢٢).
(٣) صحيح البخاري (٢٣٣٢).
(٤) صحيح البخاري (٢٣٢٧).

على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك. فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم.

وقال الليث: وكان الذي نهي عن ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة(١).

وفي رواية لمسلم: **عن حنظلة بن قيس، أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال نهى ﷺ عن كراء الأرض قال: فقلت: أبالذهب والورق؟ فقال: أما بالذهب والورق فلا بأس به**(٢).

فإذا نظرنا إلى مجموع هذه الروايات خرجنا منها بالآتي:

أن النهي عن كراء الأرض إنما كان متوجهًا إلى كرائها بجزء معين معلوم مما يخرج منها، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج تلك، فلحق الأجرة جهالة، ولذلك قال الليث قوله السابق.

أما الذهب والورق فجاء جوازه من قول رافع، واستدل رافع تارة بقوله: وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ، وبلفظ آخر: فلم ننه عنه، واحتج رافع للجواز بكونه معلومًا.

قال ابن حجر في فتح الباري: «يحتمل أن يكون رافع قال ذلك باجتهاده، ويحتمل أن يكون علم ذلك بطريق التنصيص على جوازه، أو علم أن النهي عن كراء الأرض ليس على إطلاقه، بل بما إذا كان بشيء مجهول، أو نحو ذلك، فاستنبط من ذلك جواز كراء الأرض بالذهب والفضة»(٣).

---

(١) البخاري (٢٣٤٧).

(٢) صحيح مسلم (١٥٤٧).

(٣) فتح الباري (٥/ ٢٦).

وتعقب هذا:

بأن رافعًا رضي الله عنه قد قال هذا اجتهادًا منه في فهم الحديث، وليس بالنص من المعصوم عليه الصلاة والسلام، وفهم الصحابي غير معصوم، وحديث رافع فيه اختلاف كثير في ألفاظه، ولذلك ذهب بعض أهل العلم إلى أن أحاديث رافع في ذلك مضطربة الألفاظ، مختلفة المعاني، وقد روي النهي عن كراء الأرض في حديث جابر، والنهي مطلق، لم يستثن شيئًا، ولم يختلف على جابر كما اختلف على رافع[١].

«وكان أحمد بن حنبل يقول: أحاديث رافع في كراء الأرض مضطربة، وأحسنها حديث يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج»[٢].

ويجاب:

بأن هذا ليس فهم رافع وحده، بل هو إجماع الصحابة على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة.

قال ابن بطال: «اتفقوا على أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة، قال ابن المنذر: وهذا إجماع الصحابة»[٣].

❑ الراجح:

قول الجمهور، وهو جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) انظر التمهيد (٣/ ٣٣، ٣٤).

(٢) التمهيد (٣/ ٣٨).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٨٧).



الفرع الثاني
إجارة الأرض بالعروض سوى الطعام

قال السرخسي: كل ما يصلح ثمنًا في البيع يصلح أجرة في الإجارة[١].

[م-٩٠٥] اختلف العلماء في إجارة الأرض بالعروض عدا الطعام:

فذهب الأئمة الأربعة إلى القول بالجواز، وهو قول عامة أهل العلم[٢].

قال ابن قدامة: «تجوز إجارتها بالورق والذهب وسائر العروض سوى المطعوم في قول أكثر أهل العلم»[٣].

وقال ربيعة وسعيد بن المسيب: لا يجوز كراء الأرض إلا بالذهب والفضة[٤].

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٥).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٨٦، ١٨٧)، المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٥)، الدر المختار (٦/ ٢٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١١٤).
وفي مذهب المالكية: انظر المدونة (٤/ ٥٤٥)، التمهيد (٣/ ٣٩، ٤٠)، الخرشي (٦/ ٦٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٦٦)، الشرح الكبير (٣/ ٣٧٣).
وقال في شرح ميارة (٢/ ٨٥): «فأما كراء الأرض فيجوز بالدنانير والدراهم والعروض والثياب. .».
وقال الشافعي في الأم (٤/ ١٥): «ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والعروض».
وفي مذهب الحنابلة: انظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٥٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٠)، المغني (٥/ ٢٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٤).

(٣) المغني (٥/ ٢٤٨).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٦٦).

وقال بعض السلف، واختاره ابن حزم: لا يجوز كراء الأرض مطلقًا[١]، وسبق ذكر هذا القول.

وأدلة هذه المسألة هي أدلة المسألة السابقة، ولذلك قال ابن قدامة: «والحكم في العروض كالحكم في الأثمان»[٢].



(١) سبق توثيق هذا القول في المسألة السابقة.

(٢) المغني (٥/ ٢٤٨).

الفرع الثالث
في إجارة الأرض بالطعام

المسألة الأولى
إجارة الأرض بطعام
معلوم من غير الخارج منها

[م-٩٠٦] هل يصح إجارة الأرض بطعام معلوم من غير الخارج منها، اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى جوازه.

قال ابن قدامة: وهو قول أكثر أهل العلم[1].

❏ دليل الجمهور القائلين بالجواز:

دليل القائلين بالجواز هي نفس الأدلة المتقدمة في حكم إجارة الأرض بالذهب والفضة، وقد سبق ذكرها.

القول الثاني:

لا يجوز إجارة الأرض بما تنبت سواء كان طعامًا كالقمح، أو غير طعام

---

(١) قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٢٤٨): «فأما إجارتها بطعام فتنقسم ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم، فيجوز، نص عليه أحمد في رواية الحسن ابن ثواب، وهو قول أكثر أهل العلم...».
وجاء في الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٨٣، ١٨٤): «قال أبو حنيفة: لا بأس أن يكري الرجل الأرض البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوافيها إياه في موضع كذا وكذا، ولا يذكر مما يخرج منها، ولا من غير ذلك، وقال: هذا بمنزلة الدراهم والدنانير».

كالكتان، ولا يجوز إجارة الأرض بطعام سواء كان ينبت فيها كالقمح، أو لا ينبت فيها كالعسل والسمن واللحم. وهذا قول مالك[١].

❑ دليل المالكية على منع إجارة الأرض بالطعام مطلقًا:

أن هذا الطعام إن كان مما سوف ينبته المكتري ويزرعه في الأرض فإن النهي عن ذلك للنهي عن المحاقلة.

وإن كان الطعام من غيره مما لا تنبته الأرض كالعسل، واللحم، فإن النهي من أجل بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وذلك أن المنفعة المقصودة من كراء الأرض هو الطعام، فكراؤها بالطعام يدخله بيع الطعام بالطعام نسيئة، وذلك منهي عنه[٢].

جاء في المنتقى: «قال ابن حبيب: قال مالك: فيما نهي عنه من المحاقلة: هو اكتراء الأرض بالحنطة.

ووجه ذلك من جهة المعنى: أنه منفعة الأرض التي اكتريت لها، وهي

---

(١) المدونة (٤/ ٥٤٣)، القوانين الفقهية (ص١٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٦٦)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٨٠)، الخرشي (٧/ ٧)، مواهب الجليل (٥/ ٤٠٢)، الذخيرة (٥/ ٣٩٢).
وقال في شرح ميارة (٢/ ٨٥): «فأما كراء الأرض فيجوز بالدنانير والدراهم والعروض والثياب وغير ذلك ما عدا شيئين:
أحدهما: الطعام، كان مما تنبته كالحبوب، أو مما لا تنبته كالسمن واللبن والشهد واللحم ونحوها.
والثاني: ما تنبته من غير طعام، كالقطن والكتان، واستثنوا من منع كرائها بما تنبته الخشب أو القصب بالقصب. . .».
(٢) انظر المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣)، التاج والإكليل (٥/ ٤٠١، ٤٠٢).

المنفعة المقصودة منها إنما هو الطعام الخارج، فإذا اكتراها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر»[١].

(ح-٥٩٢) وقد روى الشيخان من طريق ابن جريج، عن عطاء، **سمع جابر بن عبد الله ﵄، نهى النبي ﷺ عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه**... الحديث[٢].

(ح-٥٩٣) وروى الشيخان النهي عن المحاقلة من حديث أبي سعيد الخدري[٣].

وفي رواية مسلم زيادة: والمحاقلة: كراء الأرض.

وفي رواية مالك في الموطأ: والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة.

(ح-٥٩٤) وروى الإمام البخاري بإسناده عن ابن عباس ﵄، قال: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة[٤].

(ح-٥٩٥) وروى البخاري أيضًا بإسناده عن أنس بن مالك ﵁ أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة... الحديث[٥].

(ح-٥٩٦) وروى مسلم النهي من مسند أبي هريرة، من طريق سهيل ابن أبي صالح، عن أبيه عنه[٦].

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).
(٢) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).
(٣) البخاري (٢١٨٦)، ومسلم (١٥٤٦).
(٤) صحيح البخاري (٢١٨٧).
(٥) صحيح البخاري (٢٢٠٧).
(٦) صحيح مسلم (١٥٤٥).

وجه الاستدلال:

جاء في الأحاديث السابقة النهي عن المحاقلة والمخابرة. والمحاقلة لها تفسيران:

أحدهما: في معنى المزابنة، وذلك شراء الزرع الذي استحصد بحب من جنسه.

والثاني: كراء الأرض بما يخرج منها، وقد جاء في حديث أبي سعيد عند مسلم، والموطأ النهي عن المحاقلة، وفيه والمحاقلة كراء الأرض زاد مالك بالحنطة، قالوا: وفي معنى كراء الأرض بالحنطة كراؤها بجميع أنواع الطعام، سواء كان مما يخرج منها، أو من سائر صنوف الطعام[(١)].

والمخابرة: هو كراء الأرض بما يخرج منها[(٢)].

(ح-٥٩٧) وقد روى مسلم بسنده عن ابن المسيب مرسلًا، **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة، والمحاقلة، والمزابنة: ثمر النخيل بالتمر، والمحاقلة: أن يباع الزرع بالقمح، واستكراء الأرض بالقمح**[(٣)].

فذكر ابن المسيب التفسيرين معًا في تعريف المحاقلة.

ونوقش هذا:

لم يرض الجمهور تفسير الإمام مالك المحاقلة بأنه كراء الأرض بالحنطة، وإنما فسروها كما فسرها جابر عند مسلم، المحاقلة في الزرع: بيع الزرع القائم

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٧٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٣١٦)، الذخيرة (٥/ ٣٩٢)، تهذيب المدونة (٣/ ١٨٨).

(٢) شرح ميارة (٢/ ١٢١)، منح الجليل (٧/ ٣٨٤).

(٣) صحيح مسلم (١٥٣٩).

بالحب كيلًا[١]. أو هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية ومالك لا يمانع من أن هذا يطلق عليه محاقلة، ولكن لا يقصر المحاقلة على ذلك، بل يشمل هذا ويشمل كراء الأرض بالحنطة، كما ورد في حديث أبي سعيد عند مسلم والموطأ، ومرسل سعيد بن المسيب[٢].

وأجاب ابن قدامة عن حديث أبي سعيد بقوله: : «حديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة إذا اكتراها لزرع الحنطة»[٣].

ولو سلم أن كراء الأرض بالحنطة من قبيل المحاقلة، فإن مالكًا يمنع كراء الأرض بالسمن والعسل واللحم، وليس في ذلك محاقلة.

الدليل الثاني:

(ح-٥٩٨) ما رواه مسلم من طريق يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار عن **رافع بن خديج قال: كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث، والربع، والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض، فنكريها على الثلث، والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، أو يزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك**[٤].

---

(١) صحيح مسلم (١٥٣٦).

(٢) شرح معاني الآثار (٣/ ١١٨، ١١٩)، شرح مشكل الآثار (٧/ ١١٩)، عمدة القارئ (١١/ ٢٩٠)، التمهيد (٢/ ٣١٩)، فتح الباري (٤/ ٤٠٤)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٨٨)، شرح الوجيز (٩/ ٨٧)، وقال في الإنصاف (٥/ ٢٨): «والصحيح من المذهب: أن بيع المحاقلة: هو بيع الحب المشتد في سنبله».
وانظر المبدع (٤/ ١٣٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨).

(٣) المغني (٥/ ٢٤٩).

(٤) صحيح مسلم (١٥٤٨).

قال ابن رشد: «وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام... حديث يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: **من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث، ولا ربع، ولا بطعام معين**، قالوا: وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها، وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعًا، وفيه: والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة...»[(١)].

القول الثالث:

لا تكرى بالحنطة وأخواتها كالشعير والسلت، وتكرى بما سوى ذلك من مطعوم وغيره.

وهذا قول ابن نافع[(٢)].

❑ وجه قول ابن نافع:

يرجع قول ابن نافع إلى مذهب المالكية أن الحنطة والشعير والسلت جنس واحد في الربا، فكل ما يجوز فيه التفاضل بينه وبين القمح فإنه يجوز أن تكرى به الأرض كالذهب والفضة[(٣)].

القول الرابع:

لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت، وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت.

وهذا قول ابن كنانة[(٤)].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٦٧).

(٢) القوانين الفقهية (ص١٨٣)، مواهب الجليل (٥/ ٤٠٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).

❑ وجه قول ابن كنانة:

أن إجارة الأرض بما لا ينبت فيها جائز قياسًا على إجارتها بالحطب والجذوع، وقد أجازه مالك[١].

❑ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقرب للصواب، فقد قال رافع بن خديج في صحيح مسلم: فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس[٢].



(١) انظر المرجع السابق.

(٢) صحيح مسلم (١٥٤٧).



المسألة الثانية
إجارة الأرض بطعام
معلوم من جنس الخارج منها

[م-٩٠٧] في المسألة السابقة ناقشنا حكم إجارة الأرض بطعام معين معلوم من غير الخارج منها، وفي هذه المسألة نبحث حكم إجارتها بطعام معلوم في ذمة المكتري من جنس ما يزرع فيها إذا لم يشترط أن يكون مما يخرج منها، كإجارتها بمائة صاع من حنطة أو شعير، ويكون الزرع من جنس ذلك العوض المتفق عليه، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

فقيل: يجوز، وهو قول الجمهور.

وقيل: لا يجوز، وهو قول مالك، ورواية عن الإمام أحمد.

وقد سبق لنا أن مالكًا لا يفرق في المنع بين كون الأجرة طعامًا من جنس ما يخرج من الأرض أو من غيره، وسواء كان مما تنبت الأرض أو مما لا تنبت كاللحم والعسل.

قال ابن قدامة: «إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو الخطاب: فيها روايتان:

إحداهما: المنع. وهي التي ذكرها القاضي مذهبًا، وهي قول مالك؛ لما تقدم من الأحاديث؛ ولأنها ذريعة إلى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها؛ لأنه يجعل مكان قوله زارعتك آجرتك، فتصير مزارعة بلفظ الإجارة، والذرائع معتبرة.

والثانية: جواز ذلك. اختارها أبو الخطاب. وهو قول أبي حنيفة،

والشافعي؛ لما ذكرنا في القسم الأول، ولأن ما جازت إجارته بغير المطعوم، جازت به، كالدور»[١].

وهذه المسألة فرد من المسألة السابقة، وأدلتها هي أدلة المسألة السابقة، فارجع إليه إن شئت.

والراجح: هو القول بالجواز، والمعاوضة هي بين الطعام وبين إجارة الأرض، وليست المعاوضة بين الطعام وما يخرج من الأرض لسببين:

الأول: أن ما يخرج من الأرض مجهول، والإجارة يجب أن تكون على شيء معلوم، والمعلوم هو الأرض لا ما يخرج منها بالزرع.

الثاني: أننا لو جعلنا المعاوضة بين الأجرة، وبين قصد المستأجر من الأرض، لقلنا بتطبيق أحكام الربا بين الثمن وسلع التجار، فإن التاجر عندما يشتري أو يبيع السلع إنما يقصد بذلك الثمن لا عين السلعة، فإذا كان الثمن في المبيع نقدًا وجب تطبيق أحكام الربا والصرف باعتبار أن مقصود التاجر من السلع هو النقد، والثمن نقد، والأثمان يجري فيها ربا الفضل والنسيئة، ولم يقل بذلك أحد من أهل العلم، وإذا كنا لا ننظر إلى قصد التاجر من شراء السلع وبيعها، وأن المعاوضة في البيع بين عرض وثمن بصرف النظر عن قصد البائع، فكذلك عقد الإجارة هو بين إجارة أرض من جهة وبين الطعام كأجرة، وليس بين الطعام وما يقصده المستأجر من الأرض، بل إن المالكية قد أجازوا إجارة الظئر بطعامها، وسبق بحثها، وهو طعام في مقابل طعام، بل هو أبلغ من إجارة الأرض بالطعام، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ٢٤٩).

المسألة الثالثة
إجارة الأرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها

[م-٩٠٨] اختلف العلماء في إجارة الأرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها كالثلث والنصف والربع:

فقيل: لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة، ومذهب المالكية، والشافعية، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة، ورجحه ابن قدامة[(١)].

وقيل: تجوز، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى في المذهب، واختاره بعض المالكية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، ورجحه ابن حزم[(٢)].

---

(١) جاء في الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣): «قال أبو حنيفة: المزراعة بالثلث والربع باطلة».
وانظر بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨١)، المبسوط (٢٣/ ٢، ٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨)، شرح معاني الآثار (٤/ ١١٦).
وانظر في مذهب مالك: المدونة (٤/ ٥٥٢)، الاستذكار (١٩/ ٢٠٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢)، المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣).
وانظر في مذهب الشافعية: الأم (٣/ ٢٣٩)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٩٨، ١٩٩).
وانظر قول أبي الخطاب، ورأي ابن قدامة من الحنابلة في المغني (٥/ ٢٤٩)، الإنصاف (٥/ ٤٦٨).

(٢) انظر قول صاحبي أبي حنيفة في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١١٦)، البحر الرائق (٨/ ١٨١)، الهداية شرح البداية (٤/ ٥٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).
وانظر قول بعض المالكية: المنتقى للباجي (٥/ ١٣٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٢). =

وقد اختلف في هذا العقد، هل هو إجارة، أو مزارعة، والراجح أنه مزارعة بلفظ الإجارة، ولهذا تجد أن صاحب الأرض والمزارع يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل شيء اشتركا فيه، وإن لم يحصل اشتركا في الحرمان، ولا يجوز أن يشترط لأحدهما شيء مقدر من النماء كالمضاربة، وهذه أحكام المزارعة، وليست أحكام الإجارة، وما دام الشأن كذلك فسوف نذكر أدلة هذه المسألة إن شاء الله تعالى في باب المزارعة، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.



= وفي مذهب الحنابلة، قال ابن قدامة (٥/ ٢٤٩): «إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها، كنصف، وثلث، وربع، فالمنصوص عن أحمد جوازه. وهو قول أكثر الأصحاب».
وانظر كشاف القناع (٣/ ٥٣٤)، المبدع (٥/ ٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٤).
وأما ابن حزم فقد احتج بالجواز بفعله ﷺ مع أهل خيبر، واعتبره ناسخًا للنهي عن كراء الأرض، انظر المحلى (٧/ ٥٢، ٥٣).

المسألة الرابعة
في إجارة الأرض المشغولة بالزرع للغير

[م-٩٠٩] اختلف العلماء في إجارة الأرض المشغولة بالزرع، ومثله الدار المشغولة بمتاع الساكن على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إن كان وجود الزرع بحق فلا تجوز إجارتها ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل.

وإن كان وجود الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة؛ لأن الزرع واجب القلع، والمؤجر قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع بقلعه سواء أدرك أو لم يدرك؛ لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه، وهذا مذهب الحنفية[١].

القول الثاني:

لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع والمتاع، وهذا مذهب الشافعية، وأحد القولين في مذهب الحنابلة[٢].

قال الشافعي في الأم: «وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضًا فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها إلى أن يحصده فالكراء مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكتري يرى الأرض لا حائل دونها من الزرع، ويقبضها لا حائل دونها من الزارعين؛ لأنا نجعله بيعًا من البيوع، فلا يجوز أن يبيع لرجل عينًا لا يقدر

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٣٠٥)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٠٩).
(٢) الأم (٤/ ٢٢)، الإنصاف (٦/ ٤٢).

المبتاع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن، ولا أن نجعل على المبتاع والمكتري الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه، ولا يجوز أن نقول له: الثمن دين إلى أن يقبض فذلك دين بدين»[١].

القول الثالث:

تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع والمتاع إذا كانت مضافة إلى زمن مستقبل يمكن فيها إخلاء الأرض من الزرع والمتاع. وهو قول في مذهب الحنابلة[٢].

قال ابن القيم: «لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع، فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان:

إحداهما: أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر، فلا يقدح في صحة الإجارة، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد أو كان زرعا للغير انتقل إلى الحيلة الثانية، وهي أن يؤجره إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة المضافة»[٣].

القول الرابع:

اختار ابن تيمية الجواز مطلقًا، وهو أحد القولين في مذهب الحنابلة[٤].

ولعل دليله في هذا أن هذا حق للمستأجر فإذا علم بذلك، ورضي فقد تنازل عن حقه برضاه، والله أعلم.

---

(١) الأم (٤/ ٢٢).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٢).

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٢٦٧، ٢٦٨).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٢).

الفصل الثاني
في إجارة الحيوان

المبحث الأول
في إجارة الفحل للضراب

[م-٩١٠] اختلف الفقهاء في إجارة الفحل للضراب على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الجمهور(١).

القول الثاني:

تجوز إجارة الفحل للضراب مدة معلومة، وهو مذهب المالكية(٢)، وقول في مذهب الشافعية(٣)، وقول في مذهب الحنابلة(٤).

واختار ربيعة جواز ذلك إذا كان له أجل ينتهي إليه ضرابه، ولم يكن يضمن له اللقاح(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (١/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٩٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٠)، الإقناع للماوردي (ص٩٢)، المغني (٤/ ١٤٨)، الإنصاف (٤/ ٣٠١)، كشاف القناع (٣/ ١٦٦)، الكافي (٢/ ٣٠٢).

(٢) التاج والإكليل (٦/ ٢٢٧)، الذخيرة (٥/ ٤١٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٨).

(٣) المهذب (١/ ٣٩٤)، الوسيط (٤/ ١٥٨).

(٤) الإنصاف (٦/ ٢٦).

(٥) المدونة (٣/ ٤٣٨).

☐ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

(ح-٥٩٩) ما رواه البخاري من طريق علي بن الحكم، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل**[(١)].

وجه الاستدلال:

لا يمكن حمل النهي على نفس العسب، وهو الضراب؛ لأن ذلك جائز بالإعارة، فيحمل على إجارته للضراب إلا أنه حذف ذلك وأضمره فيه، كما في قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢].

الدليل الثاني:

أن المعقود عليه مجهول، وغير متقوم، ولا مقدور على تسليمه.

قال ابن قدامة: «لأنه مما لا يقدر على تسليمه، فأشبه إجارة الآبق، ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، وهو مجهول»[(٢)].

وقال الزيلعي في تبيين الحقائق: «وإنما نهي عنه للجهالة التي فيه، ولا بد في الإجارة من تعيين العمل، ومعرفة مقداره»[(٣)].

وقال بعضهم: «بأن ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنه قد يلقح، وقد لا يلقح، فهو غرر»[(٤)]. وهذا معنى التعليل بالجهالة.

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٤).

(٢) المغني (٤/ ١٤٨).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، وانظر في مذهب الشافعية: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢٣٠)، الوسيط (٣/ ٧٣).

(٤) المصباح المنير (ص٤٠٩).

وأجاب المالكية:

بأن النهي محمول على ما فيه غرر كما لو اشترط الحمل[١].

ويجاب:

بأن اشتراط الحمل لم يرد في شيء من النصوص، فحمل النهي على أمر لم يذكر في النص تأويل غير سائغ.

الدليل الثالث:

يرى الحنفية بأن منع إجارة الفحل للضراب لكون الضراب ليس مالًا[٢].

وهذا يصدق على مذهب الحنفية وحدهم باعتبار أن المنافع عندهم ليست من قبيل الأموال، أما الجمهور فلا يعللون بذلك؛ لأن المنافع عندهم أموال.

الدليل الرابع:

علل الحنفية النهي بكون المعقود عليه معدومًا عند العقد.

قال في بدائع الصنائع: «عسب الفحل ضرابه، وهو عند العقد معدوم»[٣].

ويجاب:

أن هذا شأن المنافع كلها عند العقد تكون معدومة، ولكن الفقهاء اعتبروا قبض العين بمثابة قبض المنفعة، والله أعلم.

الدليل الخامس:

علل الشيرازي بأن ماء الفحل لا قيمة له لكونه محرمًا.

---

(١) الذخيرة (٥/ ٤١٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٥).

(٣) المرجع السابق (٥/ ١٣٩).

قال في المهذب: «نهى عن ثمن عسب الفحل؛ لأن المقصود منه هو الماء الذي يخلق منه، وهو محرم، لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه، كالميتة والدم»(١).

ويناقش:

بأن هذا يصدق على مذهب الشافعية القائلين بنجاسة المني مطلقًا، واشتراط الطهارة في المعقود عليه، أما من يرى أن طهارة المعقود عليه ليس بشرط في المعقود عليه كما حررت ذلك في عقد البيع، أو يرى طهارة المني من الحيوان الطاهر فلا يصلح هذا تعليلًا للنهي عنده.

الدليل السادس:

قال ابن القيم: «النهي عن بيع عسب الفحل من محاسن الشريعة وكمالها، فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان، وجعله محلًا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح، ومستهجن عند العقلاء»(٢).

☐ دليل من قال: تجوز إجارته لمدة معلومة.

الدليل الأول:

القياس على إجارة الظئر للرضاع، مع أنه ممنوع بيع لبنها.

ويناقش:

بأن هذا قياس فاسد؛ لأنه نظر في مقابل النص.

الدليل الثاني:

القياس على جواز الإجارة على تلقيح النخل.

---

(١) المهذب (١/ ٣٩٤).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٧٩٥).

ويناقش:

بأن تلقيح النخل أمر ظاهر معلوم، والإنسان قادر على تسليم المنفعة بخلاف ماء الفحل فإنه مجهول، وغير مقدور على تسليمه.

الدليل الثالث:

أن الضراب منفعة مقصودة، والحاجة تدعو إليه، ولولا ذلك لانقطع النسل، والعقد إنما هو على ضراب الفحل، وهي منفعة معلومة، والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر.

ويجاب عن ذلك:

بأن قيام الحاجة إليه ليس مسوغًا لجواز بيعه، فهذا الكلب نهى الشارع عن أخذ ثمنه، مع قيام الحاجة إليه في الحراسة، والصيد، ونحوهما، والمقصود هو ماء الفحل، والضراب وسيلة إليه، وإذا كان الفقهاء قد منعوا من بيع اللبن في الضرع مع أن تحصيله أمر ممكن مقدور عليه، فالنهي عن بيع عسب الفحل من باب أولى؛ لأنه عين غائبة، غير مقدور على تسليمها، والله أعلم.

الدليل الرابع:

ذكر بعض المالكية بأن مالكًا إنما أجاز إجارة الفحل؛ لأن العمل عليه عند أهل المدينة، ومعروف رأي مالك في الاحتجاج بعمل أهل المدينة[1].

ويجاب:

بأن الحجة هو في الدليل الشرعي من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أما عمل أهل المدينة، فلم نؤمر عند النزاع بالرجوع إليه.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٦٤).

قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾ [النساء: ٥٩].

❑ الراجح:

بعد استعراض أقوال العلماء أجد أن القول بالمنع أقوى دليلًا، خاصة مع صحة النهي عن المعصوم عليه الصلاة والسلام، وإذا لم يجد الإنسان فحلًا بالإعارة جاز له دفع الأجرة على ذلك، والإثم على المؤجر وحده بعد أن يبين له أنه لا يحل له أخذ العوض على الضراب، والله أعلم.

المبحث الثاني
في إجارة الكلب للصيد

[م-٩١١] اختلف العلماء في استئجار الكلب للصيد على قولين.

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني:

يجوز استئجار الكلب للصيد، وهو مذهب المالكية، واختيار ابن حزم[٢].

وسبق تحرير الخلاف في المسألة مع ذكر الأدلة.

❁ ❁ ❁

(١) الحنفية يرون صحة بيع الكلب، ويمنعون من إجارته للصيد بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦)، المغني (٥/ ٣٢١)، قواعد ابن رجب القاعدة السابعة والثمانون (ص١٩٨).

(٢) الخرشي (٣/ ٤٤)، وقال في حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (١/ ٥٧٣): «ويجوز إجارة الأضحية في حياتها، وجلدها بعد ذبحها كما تجوز إجارة كلب الصيد». وانظر المحلى، مسألة (١٣٠٠).



الفصل الثالث
في إجارة الأشخاص

المبحث الأول
في أقسام إجارة الأشخاص

[م-٩١٢] تنقسم إجارة الأشخاص إلى قسمين:

القسم الأول:

الأجير الخاص: وهو من يكون العقد واردًا على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة بحيث تكون منافعه مستحقة للمستأجر في تلك المدة.

ويسميه بعض الفقهاء (أجير الواحد) كالخادم، والموظف.

القسم الثاني:

الأجير المشترك: وهو من يكون عقده واردًا على عمل معلوم ببيان محله، ويعمل للمؤجر ولغيره كالنجار، والحداد، والبناء، والقصار.

☐ والفرق بين الأجير المشترك و الخاص من وجوه:

أحدها: أن الأجير المشترك يشترك الناس في منفعته بخلاف الخاص حيث يختص المستأجر بمنفعته مدة العقد دون سائر الناس.

الثاني: أن العقد في الأجير المشترك وارد على العمل، فمنافعه ليست مستحقة للمستأجر، بخلاف الخاص فإن العقد وارد على المنفعة، فمنافعه مستحقة للمستأجر خلال مدة الإجارة. وينبني على هذا الفرق التالي:

الثالث: أن الأجير المشترك يستحق الأجرة بالعمل، لا بتسليم النفس؛ لأنه يعمل للعامة، ولأن المعقود عليه هو العمل فلا يستحق أجرة إذا لم يعمل، وأما الأجير الخاص فيستحق الأجرة بالوقت دون العمل، فإذا سلم نفسه في الوقت، وإن لم يعمل فقد استحق الأجرة؛ لأن المعقود عليه هو منفعته.

الرابع: يضمن الأجير المشترك إذا كان التلف بسبب يرجع إلى الصنعة على الصحيح، سواء أكان متعديًا أم لم يكن، وسواء تجاوز المعتاد أو لم يتجاوز؛ لأن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم، وأما العمل الفاسد فلا يدخل تحت الإجارة، وأما ما تلف بسبب لا يرجع إلى الصنعة كالحفظ ونحوه فلا يضمنه إن لم يكن منه تعد أو تفريط[1].

وأما الأجير الخاص فلا يضمن مطلقًا إلا بالتعدي والتفريط؛ لأنه أمين، ولأن المنافع مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح، ويصير فعله منسوبًا إليه (المستأجر) كأنه فعله بنفسه، فلهذا لا يضمن، وهذا بالاتفاق. وسيأتي مزيد بحث للضمان في مباحث مستقلة إن شاء الله تعالى.

الخامس: لا يجوز للأجير الخاص أن يستأجر غيره لإنجاز ما استؤجر عليه، لأن العقد وقع على منافعه نفسه، لا على عمل غيره، ويجوز للأجير المشترك إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه أن يكلف غيره بذلك العمل.

السادس: لا بد من بيان العمل المعقود عليه في الأجير المشترك علمًا ينفي الجهالة، ويقطع النزاع، وأما الأجير الخاص فليس من شرطه أن يكون معلومًا من كل الوجوه، فيكفي أن يستأجره للبناء يومًا، أو شهرًا، أو سنة، أو نحو ذلك

---

(١) وسوف نخصص مبحثًا إن شاء الله تعالى عن ضمان الأجير، وإنما اقتضت الإشارة إليه هنا في باب التفريق بين الأجير الخاص والأجير المشترك.

دون بيان لمقدار ما سوف يبنيه، والأجراء يتفاوتون، فقد يبني أحدهم في يوم ما يبنيه الآخر في يومين أو في ثلاثة وهكذا[١].



(١) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٤)، الإنصاف (٦/ ٧٢)، المغني (٥/ ٣٠٥)، الموسوعة الكويتية (١/ ٢٩٥).



المبحث الثاني
في إجارة الظئر

الفرع الأول
في تعريف الظئر

[م-٩١٣] الظئر: هي المرضعة لغير ولدها من الناس والإبل[١].

ويقع لفظ الظئر على الأنثى والذكر، ولذا يقال لزوج المرضعة ظئر[٢].

(ح-٦٠٠) ففي صحيح البخاري: دخلنا مع رسول الله ﷺ على أبي سيف القين، وكان ظئرًا لإبراهيم عليه السلام... الحديث[٣].

قال العيني: الظئر زوج المرضعة، وتسمى المرضعة ظئرًا[٤].

وفي المصباح المنير: الظئر.. الناقة تعطف على غير ولدها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ظئر، وللرجل الحاضن ظئر[٥].

وجاء في معجم مقاييس اللغة: الظاء والهمزة والراء أصل صحيح يدل على العطف والدنو. وإنما سميت بذلك لعطفها على من تربيه[٦].

---

(١) والفعل من الظئر: ظأر، والجمع: أظؤر، وأظآر، وظؤور، وظؤار. والذكر والأنثى في ذلك سواء. وظاءرت المرأة: بوزن فاعلت: اتخذت ولدًا ترضعه.
انظر لسان العرب (٤/ ٥١٤)، تاج العروس (١٢/ ٤٦٢).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ٢١٧) و (١٥/ ٧٦)، فتح الباري (٣/ ١٧٣).

(٣) صحيح البخاري (١٣٠٣).

(٤) عمدة القارئ (٨/ ١٠٢).

(٥) المصباح المنير (ص٣٨٩).

(٦) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٤٧٣).



الفرع الثاني
في حكم استئجار الظئر

[م-٩١٤] لم يختلف الفقهاء في جواز استئجار الظئر[(١)].

قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر»[(٢)]، وحكى الإجماع ابن نجيم والزيلعي وغيرهما[(٣)].

ومستند ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦].

(ح-٦٠١) وما رواه مسلم من طريق أيوب، عن عمرو بن سعيد، **عن أنس بن مالك قال: ما رأيت أحدًا كان أرحم بالعيال من رسول الله ﷺ قال: كان إبراهيم مسترضعًا له في عوالي المدينة، فكان ينطلق، ونحن معه، فيدخل البيت وإنه ليدخن، وكان ظئره قينًا، فيأخذه فيقبله، ثم يرجع، قال عمرو: فلما توفي إبراهيم قال رسول الله ﷺ: إن إبراهيم ابني، وإنه مات في الثدي، وإن له لظئرين تكملان رضاعه في الجنة**[(٤)].

وفي رواية لمسلم، قال: **ولد لي الليلة غلام، فسميته باسم أبي إبراهيم، ثم دفعه إلى أم سيف امرأة قين يقال له أبو سيف... الحديث**[(٥)].

---

(١) المبسوط (١٥/ ١١٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٥)، الروض المربع (٢/ ٣٠٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٠)، المبدع (٥/ ٧٧)، المغني (٤/ ١٤٨).

(٢) المغني (٥/ ٢٨٧).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧).

(٤) صحيح مسلم (٢٣١٦).

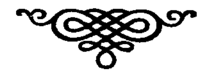
(٥) صحيح مسلم (٢٣١٥)، والحديث رواه البخاري بغير هذا اللفظ (١٣٠٣).

وقد ذكر الحنفية أن جواز إجارة الظئر من باب الاستحسان، وأن القياس عدم جوازه؛ لأنها إجارة ترد على استهلاك العين، وقد حاول بعض الفقهاء الخروج من هذا إما بالقول بأن العقد جاز؛ لأن الضرورة تدعو إليه لبقاء الآدمي، ولا يقوم غيرها مقامها[١].

وإما بالقول: إن العقد وارد على حضانة الصبي، وتلقيمه ثديها، وخدمته وتربيته، واللبن تابع[٢].

ويرى آخرون أن إجارة الظئر على وفق القياس، بل لا يوجد في الشريعة حكم على خلاف القياس الصحيح[٣].

وسبق بحث هذه المسألة في مبحث مستقل، والحمد لله.



(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٣).
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧).
(٣) أعلام الموقعين (٢/ ٢٢).

الفرع الثالث
العقد على الرضاع هل يدخل فيه الحضانة

[م-٩١٥] إذا شرطت الحضانة على المرضع، أو كان العرف يقضي بذلك فإن الحضانة على المرضع؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[1].

أما إذا أطلق العقد، ولم ينص على الحضانة، ولم يكن هناك عرف فهل تدخل الحضانة في العقد من تربية الصبي، وحفظه، وجعله في سريره، وربطه، ودهنه، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقه، وأشباه ذلك، أو لا تدخل؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تدخل في العقد الحضانة، وهذا مذهب الحنفية، وأحد القولين في مذهب الشافعية والحنابلة، واختاره بعض المالكية[2].

❑ وجه ذلك:

علل بعض الشافعية دخولها باعتبار أن الحضانة تابعة للرضاع، فاستحقت بالعقد[3].

قال في الحاوي: «فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل وخدمته لزمها،

---

(١) المدونة (٤/ ٤٤٢)، وجاء في شرح الخرشي (٧/ ١٣): «وغسل خرقه على أبيه إلا لعرف». وانظر حاشية الدسوقي (٤/ ١٣).
وقد ذكر في منح الجليل (٧/ ٤٦٧) أن العمل بالعرف محل اتفاق.

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤١)، المهذب (١/ ٤٠١)، منح الجليل (٧/ ٤٦٧)، التاج والإكليل (٥/ ٤١١)، مواهب الجليل (٥/ ٤١١).

(٣) المذهب (١/ ٤٠١).

وإن أغفلا ذلك ففي لزومه لها وجهان من اختلاف أصحابنا في الحضانة، هل مقصودها الرضاع والخدمة أم الخدمة، والرضاع تبع.

فأحد الوجهين: أن الخدمة تبع للرضاع في الحضانة، فعلى هذا لا تجبر على خدمته.

والثاني: أن الرضاع تبع للخدمة، فعلى هذا تجبر على خدمته»[١].

وعلل الحنفية دخولها لجريان العرف بذلك، فالعقود المطلقة تحمل فيما لا نص فيه على العرف والعادة، والعادة جارية بقيام المرضع على حضانة الطفل.

القول الثاني:

لا تدخل، بل تكون على أبيه وهو قول أبي ثور، ومذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية والحنابلة[٢].

جاء في منح الجليل: «لا يلزم الظئر حضانة، ولا الحاضنة إرضاع...»[٣].

☐ وجه عدم دخولها:

أن الحضانة والرضاعة منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى، فلا يلزم من العقد على الإرضاع دخول الحضانة.

قال ابن قدامة: «فيه وجهان:

أحدهما: لا تدخل.

وهو قول أبي ثور، وابن المنذر؛ لأن العقد ما تناولها.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٤).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٣٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٣)، الخرشي (٧/ ١٣)، مواهب الجليل (٥/ ٤١١)، المهذب (١/ ٤٠١)، المغني (٥/ ٢٨٨).

(٣) منح الجليل (٧/ ٤٧١).

والثاني: تدخل.

وهو قول أصحاب الرأي؛ لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي، فحمل الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة، ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين»[١].

❑ الراجح:

أن الحضانة لا تدخل إلا بشرط أو عرف، والله أعلم.



(١) المغني (٥/ ٢٨٨).



الفرع الرابع
وجوب امتناع الظئر عما يفسد لبنها

[م-٩١٦] صرح الحنفية والشافعية أن للمستأجر أن يمنع المرضع عن أكل كل ما يضر بلبنها.

جاء في البحر الرائق: «ولا تأكل شيئًا يفسد لبنها، وتضمن به»[١].

وقال الماوردي: «ولولي الطفل أن يمنعها من أكل ما يضر بلبنها»[٢].

قال في مغني المحتاج: «قال الماوردي... والصيرمي والرويان: إن له منعها من أكل ما يضر بلبنها»[٣].

وقال بعض الشافعية والحنابلة: على المرضع أن تأكل وتشرب كل ما يكثر به اللبن، وللمكتري تكليفها بذلك.

جاء في البهجة الوردية: «ويلزم المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به اللبن، وللمكتري أن يكلفها ذلك، قاله الشيخان.

قال ابن الرفعة: وفيه نظر، والذي قاله الماوردي أن للمكتري أن يمنعها من أكل ما يضر باللبن»[٤].

وجاء في المغني: «على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها، ويصلح به، وللمكتري مطالبتها بذلك؛ لأنه من تمام التمكين من الرضاع، وفي تركه

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٢٦)، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٢).
(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٤).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥).
(٤) الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٣٠)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥).

إضرار بالصبي»[١].

وبعض الشافعية جمع بين الأمرين، جاء في حاشية الجمل: «وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن، وترك ما يضره...»[٢].

والذي يظهر لي أن الإكراه على نوع الطعام لكونه يكثر لبنها ليس ممكنًا؛ لأن الإنسان لا يأكل إلا ما يشتهي، وفي الوقت الذي يشتهي، والناس مختلفون في ذلك، وأما منع الظئر من أكل ما يضر بلبنها فهو قول وجيه جدًا؛ لأن الإنسان ممنوع من تعاطي ما يضر بالغير، ولو كان مباحًا في نفسه، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ٢٨٨)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٩٠).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٥٤٩)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥)، تحفة المحتاج (٦/ ١٦١).

الفرع الخامس
في وجوب تعيين الرضيع

[م-٩١٧] اختلف العلماء في وجوب تعيين الرضيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجب تعيين الرضيع إما بالمشاهدة أو بالوصف، وإن لم يجرب رضاعه؛ لأن الرضاع متقارب، وهو المشهور من مذهب المالكية، والمعتمد في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة صوبه المرداوي في الإنصاف وتصحيح الفروع[1].

قال في الحاوي: «وإذا استأجر امرأة لرضاع طفل جاز إذا عرفت سنه مشاهدة، أو خبرًا، وكان زمان رضاعه معلومًا، فإن لم تشاهده، ولا أخبرت بسنه لم يجز؛ لاختلاف شربه باختلاف سنه»[2].

القول الثاني:

تشترط رؤية الرضيع، ولا يكفي وصفه عن رؤيته، وهو المعتمد عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[3].

---

(١) انظر في مذهب المالكية: الخرشي (٧/ ٢٣)، منح الجليل (٧/ ٥٠٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٤، ٤٢٥)، جامع الأمهات (ص٤٣٧).
وقال في حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢): «ما قاله اللخمي من أنه إذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى في جواز الإجارة موافق للمذهب».
وانظر في مذهب الشافعية: حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥)، السراج الوهاج (ص١/ ٢٩١).
وفي مذهب الحنابلة: انظر الإنصاف (٦/ ١٦)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٣٢).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٤٢٣).

(٣) جاء في حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٧٥): «لو استأجر لإرضاع صبي لم يكف وصفه عن =

لأن الرضاع يختلف باختلاف الرضيع كبرًا، وصغرًا، ونهمة وقناعة، ولأن الوصف لا يأتي على المقاصد المتعلقة بالرضاع.

القول الثالث:

لا بد من معرفة رضاعه، وهذا اختيار سحنون من المالكية(١).

❑ الراجح:

أن وصف الرضيع وذلك بمعرفة سنه كافية عن تعيينه، والله أعلم.



= رؤيته»، وقال في أسنى المطالب (٢/ ٤١٢): «ويجب تعيين الصبي بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله».
وانظر: الإنصاف (/ ١٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٩٣).

(١) التاج والإكليل (٥/ ٤٢٤، ٤٢٥).

الفرع السادس
إذا سقت الظئر الرضيع لبن غيرها

المسألة الأولى
أن تدفعه إلى امرأة أخرى ترضعه

[م-٩١٨] إذا دفعت الظئر الرضيع إلى امرأة أخرى ترضعه، ولم يشرط في العقد أنها ترضعه بنفسها، فهل تستحق الأجرة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لها الأجرة، وهذا مذهب الحنفية، واختاره أهل العراق من الشافعية(١).

❑ وجه كون الأجرة لها:

أن الظئر بمنزلة الأجير المشترك، وليست بمنزلة الأجير الخاص؛ لأنها لا تستحق الأجرة بتسليم نفسها، بل لا بد من قيامها بالإرضاع، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

أما الأجير الخاص فهو يستحق الأجرة بمضي المدة، ولو لم يعمل إذا سلم نفسه في المدة المتفق عليها.

جاء في بدائع الصنائع: «فإن استأجرت الظئر ظئرًا أخرى، فأرضعته، أو

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩)، المبسوط (١٥/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٧١)، البحر الرائق (٨/ ٢٤)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٤).

دفعت الصبي إلى جاريتها فأرضعته، فلها الأجر استحسانا، والقياس ألا يكون لها الأجر.

وجه الاستحسان:

أن إرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها؛ لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه، وتارة بغيره؛ ولأن الثانية لما عملت بأمر الأولى وقع عملها للأولى فصار كأنها عملت بنفسها. هذا إذا أطلق، فأما إذا قيد ذلك بنفسها فليس لها أن تسترضع أخرى؛ لأن العقد أوجب الإرضاع بنفسها، فإن استأجرت أخرى فأرضعته لا تستحق الأجر كما قلنا في الإجارة على الأعمال»[١].

وعلل بعض الحنفية بأنها قد التزمت فعل الإرضاع، فلا يتعين عليها مباشرته بنفسها، فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود أهل الصبي.

القول الثاني:

لا تستحق شيئًا من الأجرة، وهذا مذهب المالكية والحنابلة[٢].

لأنهم استأجروها بعينها على أن ترضع لهم، ولم تفعل.

القول الثالث:

إن كانت الإجارة في الذمة فلها الأجرة، وإن كانت معينة فلا أجرة لها. وهذا هو المذهب عند الشافعية[٣]، وهو الراجح.

قال في الحاوي: «وإذا سقت المرضعة الطفل من لبن غيرها فإن كانت

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩).

(٢) المدونة (٤/ ٤٤٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٥).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٤)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٧٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥٤٩).

الإجارة في الذمة فلها الأجرة، وإن كانت معينة فلا أجرة لها. وقال أهل العراق: لها الأجرة»[١].

□ الراجح:

إن كانت عين المرضع مقصودة في العقد كما لو كانت معروفة بكثرة الرضاع لم يقم غيرها مقامها، وإن كان غير مقصودة قامت غيرها مقامها، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٤).



المسألة الثانية
في الظئر تسقي
الرضيع لبن الغنم بدلًا من لبنها

[م-٩١٩] إذا سقت الظئر الرضيع لبن الأغنام بدلًا من لبنها، فلا تستحق الأجرة، نص على ذلك الحنفية، والحنابلة(١).

وعلل ذلك الحنفية: بأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها، وهو الإرضاع، وهذا إيجار، وليس بإرضاع، وهو غير ما وقع عليه عقد الإجارة.

وعلل الحنابلة بأنها لم توف بالمعقود عليه، أشبه ما لو اكتراها لخياطة ثوب فلم تخطه.

ولأن لبن الجنس لا يقارن بلبن غيره، فكما لو طلب المشتري عينًا وأحضر له البائع أخرى أقل منها لم يلزمه قبولها.

ولم أقف على نص عند المالكية، وأما الشافعية فقد وقفت على النص التالي، وليس صريحًا في المسألة فليتأمل، فقد تكلم الشافعية فيما لو استأجر المرأة للرضاع والحضانة، فانقطع اللبن فإن العقد لا ينفسخ في الحضانة، وينفسخ في الرضاع إلا أنهم قالوا: «لو أتت باللبن من محل آخر، ولم يتضرر الولد به جاز»(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، المبسوط (١٥/ ١٢٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٩)، العناية شرح الهداية (١٢/ ٤٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٥)، المبدع (٥/ ٦٧)، المغني (٥/ ٢٨٩).

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٨٥)، حاشية الجمل (٣/ ٥٤٩).

فقولهم: (من محل آخر) يحتمل أن يكون لبن آدمية، وهو الظاهر، ويحتمل أن يكون لبنًا مغذيًا، ولو من غير الآدمية كلبن الغنم، فتأمله، والله أعلم.



الفرع السابع
في اتحاد الديانة بين الظئر والرضيع

المسألة الأولى
في استئجار الكافر ظئرًا مسلمة

[م-٩٢٠] هل يجوز للمرأة المسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر؟

نص الحنفية والحنابلة على جواز ذلك، واشترط الحنابلة أن يكون الكافر كتابيًا[1].

جاء في حاشية ابن عابدين: «يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر... بخلاف ما إذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز»[2].

وفي الإنصاف: «رخص الإمام أحمد ﷺ في مسلمة ترضع طفلًا لنصارى بأجرة، لا لمجوسي. وقدمه في الفروع، وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والإجارة»[3].

❑ والراجح:

التسوية بين الكتابي وغيره إلا ما خص الدليل كالذبح والنكاح؛ ولأن الإجارة لا تختلف عن البيع، ولأن أهل الكتاب هم كفار مشركون بالله، وعقيدة النصارى قد ذكر الله تعالى في كتابه أنها تكاد أن تكون سببًا في خراب الكون،

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣)، الإنصاف (٦/ ١٦)، الفروع (٤/ ٤٣١، ٤٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٩٣، ٥٩٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣).

(٣) الإنصاف (٦/ ١٦).

قال تعالى: ﴿تَكَادُ ٱلسَّمَٰوَٰتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ وَتَنشَقُّ ٱلْأَرْضُ وَتَخِرُّ ٱلْجِبَالُ هَدًّا ﴿٩٠﴾ أَن دَعَوْا۟ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ [مريم: ٩٠، ٩١].

﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَٰثَةٍ﴾ [المائدة: ٧٢].

﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ مَرْيَمَ﴾ [المائدة: ١٧].

وكفرهم وشركهم بالله معلوم من الدين بالضرورة، لا ينكره إلا جاهل أو كافر بالإسلام.



المسألة الثانية
في استئجار الظئر الكافرة لإرضاع مسلم

[م-٩٢١] هل يصح للرجل المسلم أن يستأجر ظئرًا كافرة لإرضاع ولده؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح، وهو مذهب الحنفية(١).

جاء في المبسوط: «ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور؛ لأن خبث الكفر في اعتقادها دون لبنها، والأنبياء عليهم السلام، والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أرضع بلبن الكوافر، وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها»(٢).

القول الثاني:

يكره، وهو مذهب المالكية والحنابلة(٣).

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٢٧)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٨٧).

(٢) المبسوط (١٥/ ١٢٧).

(٣) جاء في المدونة (٢/ ٤١٥، ٤١٦): «سألت مالكا عن المراضع النصرانيات؟ قال: لا يعجبني اتخاذهن؛ وذلك لأنهن يشربن الخمر، ويأكلن لحم الخنزير، فأخاف أن يطعمن ولده مما يأكلن من ذلك، قال: وهذا من عيب نكاحهن، وما يدخلن على أولادهن. قال: ولا أرى نكاحهن حراما ولكني أكرهه».

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٨/ ١٥٥)، الفروع (٥/ ٥٧٦)، الإنصاف (٩/ ٣٥١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٥٩).

❑ وجه الكراهة:

أن الكافرة تشرب الخمرة، وتأكل الخنزير، فيخشى أن يطعمن الرضيع من ذلك، ويتعذى عليه، ولأن المرضع تصبح أمًّا له، فيكون لها حرمة الأم، وربما دعته إلى ذلك وأثرت عليه، وربما أحب دينها لحبه لها.

القول الثالث:

لا يجوز استرضاع كافرة غير الكتابية، وهو اختيار ابن حزم.

❑ وجه التحريم عنده:

أن الكافرة نجسة، ولبنها جزء منها، فيصير نجسًا، ولا يجوز التغذي على النجاسات.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨].

فالله تعالى أباح لنا نكاح الكتابية، وأوجب على الأم رضاع ولدها، وقد علم الله أنه سيكون لنا أولاد منهن ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]، إلا أننا نقول: إن غير الكتابية لا يحل لنا استرضاعها؛ لأنها ليست مما أبيح لنا اتخاذهن أزواجًا، وطلب الولد منهن، فبقي لبنها على النجاسة جملة[1].

ويجاب:

بأن نجاسة الكافرة نجاسة معنوية، ولذلك نلبس ثيابهم التي صنعوها، وقد أدخلهم الرسول ﷺ مسجده وبيته، ولم يكن الصحابة يتوقون ملامستهم، وقد ناقشت هذه المسألة في موسوعة أحكام الطهارة، في المجلد الثالث عشر، فانظره مشكورًا.

---

(١) المحلى، مسألة (٢٠١٨).

الفرع الثامن
في مكان الإرضاع

[م-٩٢٢] إذا كان هناك شرط أو عرف في مكان الرضاعة عمل به، فلو اشترط الرجل على الظئر أن ترضعه في بيته، أو اشترطت عليه أن ترضعه في بيتها، أو كان العرف يقضي بأن الظئر ترضعه في بيت أبيه، أو في بيتها عمل به، والمؤمنون على شروطهم، والعرف كالشرط.

جاء في الفتاوى الهندية: «وإذا شرطوا عليها الإرضاع في منزلهم فليس للظئر أن تخرج من عندهم إلا بعذر كمرض أو غيره. . . وإذا لم يشترط ذلك عليها صريحًا لكن كان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الظئر ترضع الصبي في منزل أبيه لزمها ذلك»[١].

[م-٩٢٣] أما إذا لم يكن هناك عرف أو شرط، فاختلف العلماء في العمل في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

هي بالخيار إن شاءت أرضعته في منزل الأب، وإن شاءت أرضعته في منزلها، وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب، وهذا مذهب الحنفية[٢].

القول الثاني:

ترضعه في بيت أبويه إلا أن يكون مثلها لا يرضع في بيوت الناس، وهذا نص المدونة.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣١، ٤٣٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣، ٥٤)، البحر الرائق (٨/ ٢٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٣١، ٤٣٢).

جاء فيها: «قلت: فأين ترضع الظئر؟ قال: حيث اشترطوا. قلت: فإن لم يشترطوا موضعًا؟

قال: العمل عندنا أنها ترضع الصبي عند أبويه إلا أن تكون امرأة مثلها لا يرضع في بيوت الناس...»[(١)].

القول الثالث:

يشترط لصحة الإجارة للرضاع معرفة مكان الرضاع، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[(٢)].

القول الرابع:

يعتبر موضع العقد هو محل الإرضاع إن كان صالحًا لذلك.

قال ابن عجيل من الشافعية: إن كان الموضع الذي وقع فيه العقد يصلح للإرضاع لم يشترط على الصحيح -- يعني تعيينه -، وإلا اشترط على الصحيح كالسلم وغيره[(٣)].

---

(١) المدونة (٤/ ٤٤١).

(٢) انظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١١٤)، السراج الوهاج (ص٢٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥)، في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٦/ ١٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٣). شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٥).

(٣) حاشية الرملي (٢/ ٤١٢).

الفرع التاسع
ما المعقود عليه في الرضاعة؟

[م-٩٢٤] اختلف الفقهاء في حقيقة المعقود عليه في الرضاعة على قولين:

القول الأول:

إن المعقود عليه هو الحضانة، واللبن مستحق تبعًا، فالمرضع تحمل الطفل، وتضعه في حجرها، وتلقمه ثديها، وتعصره بقدر الحاجة، ويدخل في ذلك اللبن الذي يمصه الصبي، وهذا مذهب الجمهور، والأصح في مذهب الشافعية(١).

القول الثاني:

أن المعقود عليه هو اللبن. وهو قول في مذهب الحنفية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية، ورجحه القاضي أبو يعلى الحنبلي(٢).

□ وجه ذلك:

أن اللبن هو المقصود دون الخدمة، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجرة، ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئًا، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل الأمر مرتبًا على الإرضاع.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤)، التاج والإكليل (٥/ ٤١٠)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٣).
قال في الإنصاف (٦/ ١٤): «المعقود عليه خدمة الصبي، وحمله، ووضع الثدي في فمه على الصحيح من المذهب، وأما اللبن فيدخل تبعًا».

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥)، المبسوط (١٥/ ١١٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٨)، المغني (٥/ ٢٨٨)، الإنصاف (٦/ ١٥)، المبدع (٥/ ٦٧).

وقال ابن القيم: الله يعلم ثم العقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصودًا أصلًا، ولا ورد عليه عقد الإجارة، لا عرفًا، ولا حقيقة، ولا شرعًا، ولو أرضعت الطفل، وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة، ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد لاستؤجر له أي امرأة لها ثدي، ولو لم يكن فيها لبن، فهذا هو القياس الفاسد، فكيف يقال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ويدعي أن هذا هو القياس الصحيح[١].

واعترض على هذا:

بأن الإجارة لا تصح أن تكون على اللبن؛ لأنه يستهلك، والإجارة إنما تكون على المنافع دون الأعيان.

أجيب على هذا الاعتراض بجوابين:

أحدهما: يرى أن جواز الإجارة على استهلاك اللبن على خلاف القياس، وإنما جاز رخصة؛ لمسيس الحاجة إلى هذه المعاملة من أجل حفظ الآدمي والحاجة إلى إبقائه[٢].

ورد هذا:

بأن الجواز مطلق، وليس مقيدًا بحاجة أو ضرورة.

الجواب الثاني:

يرى أن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعيانًا كثمر الشجر، ولبن الآدميات، والصوف والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ خلق الله بدله مع بقاء الأصل كالمنافع سواء.

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٢٧).

(٢) انظر المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٩٧).

ونوقش هذا:

بأن هناك فرقًا بين المنفعة والعين، فالمنفعة عرض لا تقوم بنفسها، ولا يتصور بقاؤها، بخلاف العين فإنها تقوم بنفسها، وتبقى، وكون العين تحدث شيئًا فشيئًا لا يلحقها بالمنافع.





المبحث الثالث
في إجارة الآدمي غير الظئر

[م-٩٢٥] سبق لنا الكلام على هذا النوع مفرقًا في البحث، فقد سبق لنا تحرير الخلاف في الاستئجار على تعليم القرآن، واستئجار الطبيب، والاستئجار على كتابة المصحف، واستئجار المسلم للكافر، والعكس، واستجار الكافر لبناء مسجد، وخياطة الثوب، واستئجار الرجل بطعامه وكسوته.

وكل هذا يدخل تحت إجارة الآدمي غير الظئر، وسبق لنا الكلام على الأجير وكونه ينقسم إلى خاص، ومشترك، وبينا الفرق بينهما من حيث الأحكام، فإذا أحببت أن تراجع هذه المسائل فانظرها في المباحث السابقة، فلله الحمد وحده على إعانته وتوفيقه.





الفصل الرابع
في إجارة وسائل النقل

[م-٩٢٦] تكلم الفقهاء المتقدمون على استئجار وسائل النقل المتوفرة في عصرهم، فيقاس عليها الوسائل البديلة في هذا العصر، وليعذر القارئ إذا كنا نذكر الوسائل القديمة في الأمثلة فإن ذلك من أجل تحرير المذاهب، ولا يخفى على القارئ قياس الوسائل الحديثة عليها.

وقد أجمع الفقهاء في الجملة على جواز استئجار الدواب والسفن للحمل والركوب، والحراثة، والاصطياد ونحو ذلك من الأغراض المباحة.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن إجارة المنازل والدواب جائز إذا بين الوقت والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الإجارة، ويبينان سكنى الدار، وركوب الدابة وما يحمل عليها»[1].

ومستند الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]، ولم يفرق في الركوب بين مالك ومستكر.



(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٤٥)، الإشراف (٦/ ٣٠٣).



المبحث الأول
في شروط استئجار الدواب ووسائل النقل

الفرع الأول
في اشتراط معرفة جنس المركوب

[م-٩٢٧] لا بد من معرفة جنس المركوب؛ هل هو سيارة، أو طائرة، أو قطار، وهل هو جمل، أو حصان، أو حمار؛ لأن الغرض يختلف باختلافه.
ومعرفة جنس الدابة يكون إما برؤية أو صفة[١]، وسواء كانت إجارة عين، أو إجارة ذمة[٢].

والمقصود بإجارة العين: أن تعقد الإجارة على دابة معينة حاضرة كانت، أو غائبة عن طريق الوصف، وفي هذه الحال لا بد من إحضار الدابة التي وقع عليها العقد.

والمقصود بإجارتها في الذمة أن تعقد الإجارة على دابة غير معينة، وسماه المالكية الكراء المضمون، أي في الذمة، فهذه الدابة لا طريق إلى معرفتها إلا بالوصف، فإذا أحضر أي دابة تنطبق عليها الصفات المتفق عليها فقد قام المؤجر بما التزم به؛ لأن العقد لم ينعقد على دابة بعينها. وقد اتفق الأئمة الأربعة على ذلك[٣].

---

(١) انظر المهذب (١/ ٣٩٦).

(٢) يطلق الفقهاء العين ويريدون بها تارة ما يقابل المنفعة، وليست مرادة هنا، وتارة يطلق الفقهاء العين ويريدون بها ما يقابل الذمة، وهو المقصود هنا: فيكون المراد بالعين: أي المعينة، ولو كانت منفعة.

(٣) بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٣)، التاج والإكليل (٥/ ٣٩٣)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٤)، =

جاء في المدونة في أقسام الكراء: «إما أن يكون كراء مضمونًا، وإما أن يكون الكراء في راحلة بعينها»[١].

وجاء في المنتقى للباجي: «والإجارة على ضربين إجارة متعلقة بعين، وإجارة متعلقة بالذمة، فأما المتعلقة بالعين: فمثل أن يكتري منه دابة معينة، وأما المتعلقة بالذمة فمثل أن يكتري منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملًا متفقًا عليه.

قال القاضي أبو محمد: وكل ذلك جائز... إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكتري الدابة المعينة كراء مضمونًا قاله مالك في المدونة.

❑ ووجه ذلك:

أن التعيين ينافي الضمان، فإن المعينة يتعلق الضمان بها، والكراء بعينها، ومعنى ذلك: منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها، والكراء المضمون يتعلق بذمة الكري، فلا يصح اجتماعهما فإذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما، وكان للمكتري على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن ذلك فسخ دين في دين»[٢].

وجاء في حاشية قليوبي وعميرة: «الإجارة قسمان: واردة على عين كإجارة العقار ودابة وشخص معينين... وواردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة»[٣].

= شرح ميارة (٢/ ٩٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٩)، المغني (٥/ ٢٧٥).

(١) المدونة (٤/ ٤٦٣).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١١٤).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٩)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٤١٥).

وقال ابن قدامة: «وأما المستأجر، فيحتاج إلى معرفة الدابة التي يركب عليها؛ لأن الغرض يختلف بذلك، وتحصل بأحد أمرين: إما بالرؤية، فيكتفى بها؛ لأنها أعلى طرق العلم... وإما بالصفة، فإذا وجدت اكتفي بها؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة، فجاز العقد عليه، كالبيع»[١].

وجاء في كشاف القناع: «وإن غصبت العين المستأجرة، فإن كانت الإجارة على عين موصوفة في الذمة بأن أجره دابة صفتها كذا وكذا، ثم سلمه عينًا بتلك الصفات، فغصبت لزمه أي المؤجر بدلها؛ لأن العقد على ما في الذمة لا عليها»[٢].



(١) المغني (٥/ ٢٩٨).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٩).



مسألة
في إجارة السفن في الذمة

[م-٩٢٨] سبق لنا صحة إجارة الدواب معينة وموصوفة في الذمة، فهل يصح إجارة السفن في الذمة؟

فيه خلاف بين أهل العلم، فبعضهم ألحقها بالدواب، وعلى هذا تجوز إجارتها معينة وفي الذمة، وهذا مذهب المالكية، وإحدى القولين في مذهب الشافعية(١).

وهناك من ألحقها بالعقار، فلم يجوز إجارتها في الذمة، بل لا بد أن تكون معينة، وهذا الخلاف قولان في مذهب الشافعية.

جاء في أسنى المطالب: «والسفن هل تلحق بالدواب فتؤجر إجارة ذمة، أو بالعقار فلا تكون إلا إجارة عين؟ لم يتعرضوا له.

قال جلال الدين البلقيني: الأقرب إلحاقها بالدواب.

قال شيخنا لكن سئل الوالد رحمه الله تعالى عن ذلك، وأجاب بأنه لا تصح إجارتها إجارة ذمة؛ لأنها لا تثبت فيها لجهالتها، ولهذا لا يصح السلم فيها، فيتعين فيها إجارة العين كالعقار»(٢).

وقال في حاشية البجيرمي: «ومثل العقار السفينة، فإنه لا يصح السلم فيها، ولا تثبت في الذمة، فلا تكون إجارتها إلا على العين»(٣).

والراجح القول بالجواز، والله أعلم.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٧١)، شرح ميارة (٢/ ٩٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤١١).
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤١١).
(٣) حاشية البجيرمي (٣/ ١٦٦)، وانظر حاشية الجمل (٣/ ٥٣٣).



الفرع الثاني
هل يشترط تعيين الراكب

[م-٩٢٩] اختلف الفقهاء في وجوب تعيين الراكب على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى وجوب تعيين الراكب على خلاف بينهم، هل يجب تعيينه بإطلاق، أو لا بد من تقييده براكب معين، والقائلون بوجوب تقييده براكب معين اختلفوا هل تشترط الرؤية للتعيين، أو يكفي تعيينه بالوصف[1].

فقيل: تشترط الرؤية وحدها للتعيين، ولا يكفي الوصف لاختلاف حال الراكب في بدنه وحركاته التي لا تضبط بالصفة. وهو قول في مذهب الشافعية، ورجحه الشريف وأبو الخطاب من الحنابلة[2].

وقيل: يصح التعيين بالوصف التام، وعليه أكثر الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

جاء في السراج الوهاج: «ويشترط في إجارة دابة لركوب معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام لجثته بأن يصفه حتى يعلم مقدار وزنه.

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٣، ٢٨٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٨٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٦٢)، فتح القدير (٩/ ٨٣)، البحر الرائق (٨/ ١٣).
وفي مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٢/ ٢٨٧).
وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ٥٥٠)، الإنصاف (٦/ ٩)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٩)، المبدع (٥/ ٦٥).

وقيل: لا يكفي الوصف، بل لا بد من المشاهدة»[١].

وجاء في كشاف القناع: «ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة كمبيع»[٢].

وجاز الاكتفاء بالوصف قياسًا على بيع الشيء المعين بالصفة.

وأما الحنفية فقالوا بوجوب تعيين الراكب إما مطلقًا، أو مقيدًا.

والإطلاق عندهم أن يقول: على أن تركب من تشاء، ويتعين أول من يركب سواء كان المستأجر أو غيره[٣].

جاء في تبيين الحقائق: «فإن أطلق الركوب جاز له أن يركب من يشاء عملًا بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه، أو أركب واحدًا ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين مرادًا من الأصل، والناس متفاوتون في الركوب، فصار كأنه نص على ركوبه»[٤].

القول الثاني:

لا يشترط تعيين الراكب، ويأتيه بالوسط من الناس، وإن أتاه بفادح: وهو العظيم الثقيل لم يلزمه ذلك. وهو مذهب المالكية[٥].

جاء في شرح ميارة: «لا يتعين الراكب، وإن عين لم يلزمه تعيينه»[٦].

---

(١) السراج الوهاج (ص٢٩٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨٧)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٢).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٥٠).

(٣) البحر الرائق (٨/ ١٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٤٨٧).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٣، ٢٨٤).

(٥) الخرشي (٧/ ٣٥)، منح الجليل (٧/ ٥٠٢)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٥)، جامع الأمهات (ص٤٣٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٦).

(٦) شرح ميارة (٢/ ٩٨).

لأن أجسام الناس متقاربة في العادة، والتفاوت يسير، والغرر اليسير لا يؤثر، والمقياس أوساط الناس، فليس العبرة بالنحيف، ولا بالبدين، وإنما بالوسط.

قال العدوي المالكي: «اعلم أنه لا يلزم تعيين الراكب عند عقد الكراء، بل يصح عقد الكراء مدة على حمل آدمي، ولم يلزمه الثقيل، ولا المريض ولا معروف بكثرة نوم، أو بعقر الدواب. فإذا وقع العقد على حمل آدمي، وأتى له بامرأة لزمه حملها حيث لم تكن ثقيلة وأما على حمل رجل فلا يلزمه المرأة بخلاف العكس»[١].

القول الثالث:

يجب تعيين جنس الراكب، هل هو رجل أو امرأة. استظهره ابن عرفة من المالكية[٢].

وعلل ذلك: بأن ركوب النساء أشق.

قال في حاشية الدسوقي: وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة[٣].

❑ الراجح:

أميل إلى اعتبار مذهب المالكية بالنسبة لاستئجار الدواب، ولولا أني أعلم أن هذه الدواب ما زالت تؤجر في كثير من البلدان الإسلامية ما ذكرتها؛ لأنها في بلادنا قد انقطعت منذ زمن بعيد بعد أن فتح الله لنا من خيراته ما جعل الناس في سعة من الرزق، وأما استئجار الوسائل الحديثة كالسيارات والطائرات

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٨).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٣٦).

(٣) المرجع السابق(٤/ ٣٦).

والقطارات فلا حاجة إلى تعيين الراكب إلا أن تكون الأنظمة تشترط ذلك لاعتبارات أمنية ونحوها، فيكون اعتبار ذلك اعتبارًا للشرط، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، والله أعلم.



الفرع الثالث
في اشتراط العلم بمقدار الحمولة

قال النووي: ما يتفاوت به الغرض، ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه[١].

[م-٩٣٠] الفقهاء متفقون في الجملة على وجوب معرفة ما تحمله الدابة إما برؤيته إن كان حاضرًا، ولو من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته، وإما بتقديره بالكيل أو الوزن أو العد - إن كان المعدود لا يتفاوت - إن كان المحمول غائبًا.

قال ابن قدامة: «وأما الأحمال، فلا بد من معرفتها، فإن لم يعرفها لم يجز؛ لأن ذلك يتفاوت كثيرًا، ويختلف الغرض به، فإن شرط أن تحمل ما شاء بطل؛ لأن ذلك لا يمكن الوفاء به، ويدخل فيه ما يقتل البهيمة.

وإن قال: احتمل عليها طاقتها لم يجز أيضًا؛ لأن ذلك لا ضابط له»[٢].

والأئمة متفقون على أن الجهالة في جنس المحمول تفسد العقد[٣].

وهل يشترط معرفة القدر مع الجنس؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يجب معرفة مقدار الحمولة، ولا يكفي معرفة الجنس، وهذا مذهب

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٠٧)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٤١٧).
(٢) المغني (٥/ ٣٠٢).
(٣) منح الجليل (٨/ ٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٥٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٧).

الجمهور، والقرويين من المالكية[١].

قال العمراني في البيان: «وأما المتاع المحمول فلا بد من معرفة جنسه أنه طعام أو حديد أو قطن... ولا بد من معرفة مقداره، فإن كان المتاع مشاهدًا وجب عليه بيانه»[٢].

وقال ابن قدامة: «تحصل المعرفة بطريقين: المشاهدة؛ لأنها من أعلى طرق العلم، والصفة.

ويشترط في الصفة معرفة شيئين: القدر والجنس؛ لأن الجنس يختلف تعب البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر، فإن القطن يضر بها من وجه، وهو أنه ينتفخ على البهيمة. فيدخل فيه الريح فيثقل، ومثله من الحديد يؤذي من جهة أخرى، وهو أنه يجتمع على موضع من البهيمة، فربما عقرها، فلا بد من بيانه»[٣].

القول الثاني:

يكفي معرفة الجنس دون القدر، وهذا مذهب الأندلسيين من المالكية، وللمستأجر أن يحمل على الدابة الحمل المعتاد لمثلها مما تطيقه الدابة.

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: العناية شرح الهداية (٩/ ٨٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٦٢)، فتح القدير (٩/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١٣).
وانظر في مذهب المالكية: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٥٧)، الشرح الكبير (٤/ ٣٧)، منح الجليل (٨/ ٧، ٨)، الخرشي (٧/ ٣٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٠).
وانظر في مذهب الشافعي: الأم (٤/ ٣٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣١٣)، فتح الوهاب (١/ ٤٢٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٤٨)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٠).
وفي مذهب الحنابلة: انظر المغني (٥/ ٣٠٢).

(٢) البيان للعمراني (٧/ ٣١٣).

(٣) المغني (٥/ ٣٠٢، ٣٠٣).

جاء في منح الجليل: «حاصل هذا أن القرويين قالوا: لا يجوز وإن سمى الجنس حتى يعرف القدر إما بنص أو عرف، ولا يكفي الاجتهاد.

وقال الأندلسيون: إن سمى الجنس جاز، ويصرف القدر للاجتهاد»[١].

وقال في حاشية الصاوي: «اعلم أن بيان النوع[٢]، لا بد منه في صحة العقد اتفاقًا، وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين، وقال الأندلسيون: لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد، فإذا قال أكتري دابتك لأحمل عليها إردبا قمحًا أو قنطارًا زيتًا أو مائة بيضة جاز اتفاقا. ولو قال: أحمل عليها إردبًا، أو قنطارًا، أو مائة بطيخة منع اتفاقا؛ لعدم ذكر النوع في الإردب والقنطار، وللتفاوت البين في البطيخ، وأما لو قال: أحمل عليها قمحًا أو قطنا أو بطيخًا، ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين، وجائز عند الأندلسيين، ويصرف القدر الذي يحمل على الدابة إلى الاجتهاد»[٣].

❑ الراجح:

أرى والله أعلم أن القول بأن معرفة الجنس والمقدار شرط أقوى وأرجح لقطع النزاع، والله أعلم.

---

(١) منح الجليل (٨/ ٨).

(٢) يقصدون بالنوع: الجنس كما هو واضح من الأمثلة.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٥٧، ٥٨).



الفرع الرابع
في اشتراط معرفة المسافة
أو المكان في إجارة الدواب ونحوها

[م-٩٣١] ذكر عامة الفقهاء أنه يشترط في استئجار الدابة والسفينة بيان المكان أو المدة.

قال الكاساني: «وأما في إجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشيئين: المدة أو المكان، فإن لم يبين أحدهما فسدت؛ لأن ترك البيان يفضي إلى المنازعة. . .»[١].

وجاء في شرح ميارة: «يجب في كراء السفن أمران:

أحدهما: تعيين وقت السفر؛ لاختلاف الأزمنة بالنسبة لوقت السفر، وعظم الغرر في بعضها دون بعض، فلا بد من توقيته حتى يعلم كل واحد من المكري والمكتري الوقت الذي يسافر به، فيأخذ له أهبته. . .

الثاني: تعيين المحل الذي قصد السفر إليه، والاستقرار فيه. . . وذلك لاختلاف الأمكنة بالقرب والبعد، والأمن والخوف، وذلك ظاهر»[٢].

وقال العمراني: «قال الطبراني: فإذا استأجر بهيمة ليركبها من بغداد إلى البصرة، وكان منزله في البصرة، فإن قال: إلى أطراف البصرة، أو إلى منزلي فيها صح العقد، وحملا على ذلك، وإن أطلقا، فهل تصح الإجارة فيه وجهان. . .»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١).

(٢) شرح ميارة (٢/ ١٠١).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣١٢).

وجاء في مطالب أولي النهى: «ويصح استئجار غنم وغيرها لدياس زرع معلوم، أو أيامًا معلومة، فإن قدره بالمدة فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به؛ لأن الغرض يختلف بقوته وضعفه، وإن كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج إلى معرفة جنس الحيوان؛ لأن الغرض يختلف، منه ما روثه طاهر، ومنه ما هو نجس، ولا يحتاج إلى معرفة عينه»[١].



(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٠٣).

الفصل الخامس
في إجارة المنقولات

المبحث الأول
في إجارة المصحف

قال الماوردي: **كل عين صح الانتفاع بها مع بقائها صحت إجارتها**[(١)].

[م-٩٣٢] سبق لنا التعرض لحكم إجارة بعض المنقولات، وذلك مثل إجارة الدراهم والدنانير، واستئجار المشمومات لشمها، واستئجار ما يجمل به حانوته من ثياب، وأطعمة ونحوها، واستئجار الشمع لاستعماله، والصابون للاغتسال به، ونناقش في هذا المبحث حكم إجارة بعض الأعيان المنقولة المختلف فيها، من ذلك حكم إجارة المصحف للقراءة فيه.

وقد سبق لنا تحرير الخلاف في بيع المصحف، وقد اختلف العلماء في صحة إجارته على خمسة أقوال:

القول الأول:

يصح بيعه ولا تصح إجارته، وهو مذهب الحنفية، واختاره ابن حبيب من المالكية[(٢)].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٩١).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٥) و (٥/ ١٣٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٩).
وانظر قول ابن حبيب في التاج الإكليل (٥/ ٤٢٣).

❑ وجه التفريق بين البيع والإجارة:

أن البيع يعني تمليك العين، والقرآن فيه منفعة مطلوبة، فصح البيع، وأما إجارته فيعني ذلك النظر فيه، والقراءة منه، والنظر في مصحف الغير جائز بلا عوض.

جاء في بدائع الصنائع: «لا يجوز - يعني استئجار المصحف- لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه، والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح، والإجارة بيع المنفعة، والمباح لا يكون محلا للبيع كالأعيان المباحة من الحطب، والحشيش، وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرًا أو فقهًا؛ لأن منافع الدفاتر النظر فيها، والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر، فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه»[(١)].

القول الثاني:

عكس القول الأول: لا يصح بيعه وتصح إجارته، وهو قول في مذهب الحنابلة[(٢)].

❑ وجه ذلك:

أن إجارته منفعة مباحة كالإعارة، ولا يلزم من عدم البيع عدم جواز الإجارة، كالحر، والوقف، وأم الولد[(٣)].

القول الثالث:

يصح بيعه وإجارته، وهو مذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥).

(٢) الإنصاف (٤/ ٢٧٨) و (٦/ ٢٧).

(٣) انظر المبدع (٥/ ٧٥).

(٤) المدونة (٤/ ٤١٨)، الخرشي (٧/ ٢١)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٣)، تهذيب الفروق (٤/ ١٠) الذخيرة (٥/ ٤٠٠)، منح الجليل (٧/ ٤٩٥). =

وقد ذكرت أدلتهم على صحة البيع في عقد البيع، وهي الأدلة نفسها على صحة الإجارة.

القول الرابع:

لا يصح بيعه ولا إجارته.

وهو المشهور من مذهب الحنابلة[١].

وقد ذكرت أدلتهم على عدم جواز بيعه في عقد البيع، وهي الأدلة نفسها على عدم جواز الإجارة، فأغنى ذكرها هناك عن إعادتها هنا.

القول الخامس:

تكره إجارته، وهو رواية في مذهب الحنابلة.

جاء في الإنصاف: «في جواز إجارة المصحف ليقرأ فيه ثلاث روايات:

الكراهة، والتحريم والإباحة... والخلاف هنا مبني على الخلاف في بيعه، أحدها: لا يجوز، وهو المذهب»[٢].

وحجة الكراهة: التعليل بالخلاف، أي لما كانت إجارة المصحف مختلفًا في جوازها كرهنا إجارتها خروجًا من الخلاف.

وقد سبق لنا أن الكراهة حكم شرعي، تحتاج إلى دليل شرعي، ولا دليل هنا، والله أعلم.

= وفي مذهب الشافعية: روضة الطالبين (٥/ ٢٥٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣٥)، المجموع (٩/ ٣٠٢).

وانظر رواية الإمام أحمد في الإنصاف (٦/ ٢٧).

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٠٤)، الإنصاف (٦/ ٢٧)، المبدع (٥/ ٧٥).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٧).

❑ والراجح:

صحة البيع والإجارة، فما جاز بيعه صحت إجارته إلا ما ستثني كالحر والوقف وأم الولد، وهذا ليس منها، والله أعلم.



المبحث الثاني
في إجارة الحلي بشيء من جنسه

[م-٩٣٣] اختلف العلماء في إجارة الحلي بشيء من جنسه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح، وهو مذهب الجمهور[(١)].

□ دليل من قال بالصحة:

أن العقد في الإجارة وارد على المنفعة، وليس على العين، فالعين باقية على ملك صاحبها، واللبس والتزين لا يعتبر ذهبًا حتى يمنع من إجارته بالذهب، فالأجرة ليست من جنس الانتفاع، فالمنفعة عرض، والأجرة عين فلا وجه لمن منع خوفًا من الربا.

قال الماوردي: «عقد الإجارة لا يدخله الربا، ولهذا يجوز إجارة حلي الذهب بدراهم مؤجلة بإجماع المسلمين، ولو كان للربا هنا مدخل لم يجز هذا»[(٢)].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٥/ ١٧٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦٨).
وانظر في مذهب الشافعية: حاشية الجمل (٣/ ٥٣٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٦٩)، المجموع (٥/ ٥٢٨).
وفي مذهب الحنابلة: جاء في الإنصاف (٦/ ١٨): «ويجوز إجارة الحلي بأجرة من جنسه هذا المذهب نص عليه في رواية عبد الله...».
وانظر المغني (٥/ ٣١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٤).

(٢) المجموع (٥/ ٥٢٨).

القول الثاني:

لا يصح إجارته بشيء من جنسه، وهو وجه مرجوح في مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد[1].

جاء في المجموع: «لو أكرى الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة فوجهان: أحدهما: بطلانه حذرًا من الربا، والصحيح الجواز كسائر الإجارات...»[2].

❑ دليل من قال بالمنع:

الدليل الأول:

يرجع المنع إلى القول بأن عقد الإجارة وارد على العين، والمنفعة تبع، وهي مسألة خلافية، وسبق تحرير القول فيها، والصحيح أن عقد الإجارة وارد على المنفعة، وليس على العين.

الدليل الثاني:

أن الذهب يحتك بالاستعمال، فيذهب منه أجزاء ولو كانت يسيرة، فتكون الأجرة في مقابل أمرين:

الانتفاع بها، وما يذهب من عينها مقابل الاستعمال، فيؤدي ذلك إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر[3].

---

(١) انظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٣٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤١٧)، المجموع (٥/ ٥٢٨). وفي رواية الحنابلة، انظر المبدع (٥/ ٦٩).

(٢) المجموع (٥/ ٥٢٨).

(٣) انظر المبدع (٥/ ٦٩).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

لو فرض أن مثل هذا صحيح فإنه ليس معقودًا عليه، ولا مقصودًا في العقد، وإذا كان الربوي التابع لا يؤثر في العقد، ولو كان مقصودًا على وجه التبع، كبيع عبد معه مال بمال من جنس مال العبد، ولا يوقع ذلك في الربا، ولا يطبق عليه أحكام الصرف، فما بالك بشيء لم يكن مقصودًا البتة، ولا معقودًا عليه، ولا مقطوعًا به.

قال ابن قدامة: «وما ذكروه من نقصها بالاحتكاك لا يصح؛ لأن ذلك يسير، لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن، ولو ظهر فالأجر في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الأجزاء؛ لأن الأجر في الإجارة، إنما هو عوض المنفعة، كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر؛ لإفضائه إلى الفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض. والله أعلم»(١).

الوجه الثاني:

لو أن هذا المقدار الفائت معتبر لما جاز إجارة حلي الذهب بالفضة، وقد حكى الماوردي الإجماع على صحته، ونقلته عنه قبل قليل، لأن الإجارة من شرط صحتها عند المانعين أن تكون على المنفعة، ولا تؤدي إلى استهلاك العين أو شيء منها، وإذا أدت إلى استهلاك شيء من العين منعت، فلما جاز إجارة حلي الذهب بالفضة دل على أن هذا المقدار الفائت من العين لا عبرة به، والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ٣١٧).

الدليل الثالث:

أن المقصود من إجارة الحلي هو الزينة والجمال، وليس ذلك من المقاصد الأصلية، فأشبه ذلك استئجار التفاح لشمه ونحو ذلك، وهذا غير جائز[(١)].

ونوقش:

بأن الزينة مقصودة، وتبذل في تحصيلها الأموال، قال تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨].

وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

القول الثالث:

يكره، وهو المشهور من مذهب المالكية، واختاره المتأخرون من الحنابلة[(٢)].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن استأجرت حلي ذهب بذهب أو فضة، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا بأس بذلك في قول مالك، وقد أجازه مالك مرة واستثقله مرة أخرى، وقال: لست أراه بالحرام البين، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس، وأنا لا أرى به بأسًا»[(٣)].

---

(١) انظر المغني (٥/ ٣١٧).

(٢) انظر في مذهب المالكية: شرح الخرشي (٧/ ١٨)، التاج والإكليل (٥/ ٤١٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٧)، منح الجليل (٧/ ٤٨٥).
وانظر في كتب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ٥٥٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٨٨)، الإنصاف (٦/ ١٨).

(٣) المدونة (٤/ ٤١٧).

❑ **وجه الكراهة:**

أن الحلي المباح ليس فيه زكاة، وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه بأن إعارته لمن يتزين به زكاته، وإذا كان كذلك صارت منفعته معدة للإعارة، فلا يكرى. وكما قال مالك فيما سبق: ليس كراء الحلي من أخلاق الناس.

❑ **الراجح:**

بعد استعراض الأقوال أجد القول بالجواز أقوى حجة، والله أعلم.





الباب الخامس
أحكام الضمان في عقد الإجارة

تمهيد
في تعريف الضمان

تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء[١]: للضمان في الفقه الإسلامي معنيان:

الأول:

إطلاق الضمان على الكفالة، وهو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالدين[٢].

وهذا المعنى غير مراد في هذا الباب.

المعنى الثاني:

إطلاق الضمان على تعويض الغير عن ضرر لحقه من آخر ماليًا كان أو غير مالي، وهذا هو المراد هنا.

---

(١) الضمان: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضمانًا: وهو مشتق من الضمن.
جاء في كتاب المقاييس في اللغة (ص٦٠٣): «ضمن: الضاد، والميم، والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في الشيء يحويه، من ذلك قولهم: ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضمانًا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته».
ويطلق الضمان على معان كثيرة، منها الكفالة، والاحتواء والإيداع والالتزام والتغريم والحفظ... راجع لسان العرب (١٣/ ٢٥٧)، مختار الصحاح (ص٣٨٤)، القاموس المحيط (ص١٥٦٤)

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٨٧).

وقد عرفه فضيلة الشيخ على الخفيف رحمه الله بقوله: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[١].

وهذا هو المراد من هذا الباب.

والأول له باب يجمع أحكامه، والثاني مفرق في أبواب الفقه، لاختلاف أبوابه وأسبابه، فهناك ضمان المال كضمان العقد من بيع وإجارة، وضمان اليد بسبب الحيازة كيد الغاصب. وضمان الإتلاف سواء كان بالتسبب أو المباشرة. وهناك ضمان آخر غير المال كضمان النفس، ويدخل فيها ضمان الأطراف ومنافعها، ويتمثل في الديات والأروش المقدرة وغير المقدرة.

والكلام في الضمان في عقد الإجارة هو في الضمان المالي فقط، ولا يدخل فيه ضمان النفس، والله أعلم.



(١) الضمان في الفقه الإسلامي (ص٨).
عرف الحموي الضمان بأنه رد مثل الهالك أو قيمته.
انظر غمز عيون البصائر (٢/ ٢١٠).
وعرفته مجلة الأحكام العدلية: بأنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات.
انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٧٨) مادة: ٤١٦ .

الفصل الأول
في الأدلة على مشروعية الضمان

[م-٩٣٤] المسلم معصوم الدم والمال، والاعتداء عليهما محرم، وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة.

(ح-٦٠٢) روى البخاري في صحيحه من حديث أبي بكرة، وفيه: **فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. قال: اللهم اشهد، فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع، فلا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض**[1].

وقد شرع الضمان حفظًا للأموال والأنفس، وجبرًا للضرر، وردعًا للعدوان، وقد دل على هذا الكتاب والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

وقال تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

فنص الله ﷻ ضمان الصيد بمثله من النعم...[2].

---

(١) صحيح البخاري (١٧٤١)، صحيح مسلم (١٦٧٩).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٣٢٣).

وقوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾ [الأنبياء: ٨٧، ٧٩].

فقد ذكر المفسرون أن داود حكم بقيمة المتلف، فاعتبر الغنم فوجدها بقدر القيمة، فدفعها إلى أصحاب الحرث، وأما سليمان فقضى بالضمان على أصحاب الغنم، وأن يضمنوا ذلك بالمثل، بأن يعمروا البستان حتى يعود كما كان، ولم يضيع عليهم ثماره من الإتلاف إلى حين العود، بل أعطى أصحاب البستان ماشية أولئك ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان، فيستوفوا من نماء غنمهم نظير ما فاتهم من نماء حرثهم، وهذا هو العلم الذي خصه الله به، وأثنى عليه[١].

قال ابن القيم: «وما حكم به نبي الله سليمان هو الأقرب إلى العدل والقياس، وقد حكم رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان على أهلها، فصح بحكمه ضمان النفش، وصح بالنصوص السابقة والقياس الصحيح، وجوب الضمان بالمثل، وصح بنص الكتاب الثناء على سليمان بتفهيم هذا الحكم، فصح أنه الصواب، وبالله التوفيق»[٢].

---

(١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز - لابن عطية - ط دار ابن حزم في مجلد واحد ضخم (ص١٢٨٧)، تفسير ابن كثير (٣/ ١٨٧)، تفسير الصنعاني (٣/ ٢٧)، تفسير الثوري (ص٢٠٢، ٢٠٣)، الدر المنثور (٥/ ٦٤٥)، تاريخ دمشق (٢٢/ ٢٣٤)، الاستذكار (٧/ ٢٠٥)، إعلام الموقعين (١/ ٣٢٤)، مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٨٠)،

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٣٢٦).

ومن السنة الصحيحة:

(ح-٦٠٣) ما رواه البخاري من طريق ابن علية، عن حميد، عن أنس قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم، فسقطت الصحفة، فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة، ويقول: **غارت أمكم**، ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها، وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت[(١)].

«قال بعض أهل العلم: الصحفتان جميعًا كانتا للنبي ﷺ في بيتي زوجتيه، ولم يكن هناك تضمين، إلا أنه عاقب الكاسرة بترك المكسورة في بيتها، ونقل الصحيحة إلى بيت صاحبتها»[(٢)].

(ح-٦٠٤) وروى أحمد[(٣)]، والنسائي[(٤)]، وأبو داود[(٥)]، وغيرهما[(٦)]، من طريق فُلَيْت، عن جسرة بنت دجاجة، عن عائشة، قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية، أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فسألت النبي ﷺ عن كفارته، فقال: **إناء كإناء، وطعام كطعام**.

[ضعيف][(٧)].

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٢٥).
(٢) سنن البيهقي (٦/ ٩٦).
(٣) المسند (٦/ ١٤٨).
(٤) سنن النسائي (٣٩٥٧)، وفي الكبرى له (٨٩٠٥) .
(٥) سنن أبي داود (٣٥٦٨).
(٦) انظر سنن البيهقي (٦/ ٩٦).
(٧) سبق تخريجه، انظر حديث رقم (١٣٩)، وقد تكلمت على شواهده هناك.

(ح-٦٠٥) ومنها ما رواه أحمد، قال: حدثنا محمد بن مصعب، حدثنا الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب **أنه كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطًا فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها**[1].

[في إسناده اختلاف والراجح أنه مرسل إلا أنه موافق لحكم سليمان في نص القرآن][2].

---

(١) المسند (٤/ ٢٩٥).

(٢) الحديث مداره على الزهري يرويه عن حرام وسعيد بن المسيب.
فأما رواية الزهري عن حرام، فقد رواها عنه أصحابه واختلف على الزهري فيه:
فرواه الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء بن عازب به.
رواه أحمد (٤/ ٢٩٥) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٤١) والدارقطني (١/ ١٥٥)، عن محمد ابن مصعب.
وأبو داود في السنن (٣٥٧٠)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٤١) وابن عبد البر في التمهيد (١١/ ٨٩) من طريق الفريابي.
والشافعي في مسنده (ص١٩٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢٠٣)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٥٥)، وابن عدي في الكامل (١/ ٣٦١) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٤١) من طريق أيوب بن سويد.
كلهم عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء.
ورواه أيوب بن سويد، عن الأوزاعي، واختلف عليه فيه:
فرواه الدارقطني (٣/ ١٥٥) من طريق يونس بن عبد الأعلى، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام، عن البراء كرواية الأكثر.
ورواه الشافعي عن أيوب كما في سنن الدارقطني (٣/ ١٥٥) عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام ابن محيصة، عن أبيه إن شاء الله عن البراء بن عازب، فزاد في إسناده والد حرام.
وأيوب بن سويد ضعفه أحمد وجماعة. =

. . . .

= ورواه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٤) من طريق محمد بن كثير، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن ابن محيصة، عن أبيه محيصة، عن النبي ﷺ أن ناقة للبراء بن عازب. فهنا محمد بن كثير تابع أيوب بن سويد بزيادة والد حرام، إلا أنه جعل الحديث من مسند محيصة، وجعله أيوب من مسند البراء.

ورواه عمرو بن عثمان، عن الوليد بن مسلم، واختلف عليه فيه:

فرواه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٥) عن شيخه عمرو بن عثمان، عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن ابن شهاب، عن حرام، عن البراء كرواية الجماعة.

ورواه ابن أبي عاصم في الديات (٢٠٥) عن عمرو بن عثمان به، فقال: (أن البراء بن عازب)، ولم يقل: (عن البراء بن عازب).

ورواه الطحاوي في مشكل الآثار (٦١٥٧) من طريق شعيب بن حمزة، وبقية بن الوليد. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤١) من طريق أبي المغيرة. كلهم عن الأوزاعي، قال: أخبرني الزهري، عن حرام بن محيصة الأنصاري أنه أخبره أن البراء بن عازب... ولم يقل: عن البراء ابن عازب.

قال الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥/ ٤٦٤): «فكان في روايتي شعيب وبقية عن الأوزاعي هذا الحديث ما يدل على أنه لا تحقيق فيه لأخذ حرام إياه عن البراء؛ لأنه قال: أنَّ، والفرق فيما بين (عن) و (أنَّ) في الحديث أن معنى (عن) على السماع حتى يعلم ما سواه، وأن معنى (أن) على الانقطاع حتى يعلم ما سواه...» ثم أيد كلامه بتخريجه الحديث من طريق الأثبات في الزهري الذين لا أمثال لهم، فرواه مالك وابن عيينة عن الزهري به على الانقطاع، فعاد الحديث إلى الانقطاع.

وانظر تخريج طريق مالك وابن عيينة في الطرق التالية.

وقال الدارقطني بعد أن أخرج الحديث من طريق أيوب بن سويد ومحمد بن مصعب، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام، عن البراء.

قال الدارقطني (٣/ ١٥٥): «خالفهما الفريابي، وأيوب بن خالد وغيرهما، عن الأوزاعي، وقالوا: عن حرام أن البراء كانت له ناقة». وانظر إتحاف المهرة ٢٠٥٨ .

الطريق الثاني والثالث:

مالك ويونس بن يزيد، عن الزهري، عن حرام، أن ناقة للبراء بن عازب.

رواه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٧). ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في مسنده (ص١٩٥)، =

. . . .

= والطحاوي في مشكل الآثار (٦١٥٩)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٥٦) والبيهقي (٨/ ٣٤١، ٢٧٩).

وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٥٦) من طريق يونس بن يزيد مقرونًا برواية مالك، عن الزهري به.

الطريق الرابع:

الليث بن سعد، عن الزهري، عن ابن محيصة الأنصاري أن ناقة للبراء. أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٣٢).

الطريق الخامس:

رواه سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن حرام أن ناقة للبراء... وذكر الحديث. أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٥/ ٤٦٥).

الطريق السادس:

محمد بن إسحاق كما في تفسير الطبري (١٧/ ٥٣) عن الزهري، عن حرام بن محيصة قال: دخلت ناقة للبراء بن عازب على الإرسال.

فهؤلاء أخص أصحاب الزهري، مالك، ويونس بن يزيد، والليث بن سعد، وابن عيينة كلهم يروونه على الانقطاع.

الطريق السابع:

عبد الله بن عيسى، عن الزهري، عن حرام، عن البراء بن عازب.

رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٦)، وابن ماجه (٢٣٣٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (٦١٥٦)، والدارقطني (٣/ ١٥٥) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٤١) عن هشام بن معاوية، عن سفيان يعني الثوري، عن عبد الله بن عيسى، عن الزهري به.

ورواه الدارقطني (٣/ ١٥٥) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٤٢) من طريق مؤمل، أخبرنا سفيان به.

الطريق الثامن:

إسماعيل بن أمية، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء.

أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٦) مقرونًا برواية عبد الله بن عيسى السابق تخريجها.

الطريق التاسع:

معمر، عن الزهري، عن حرام، عن أبيه أن ناقة للبراء. فزاد معمر من رواية عبد الرزاق عنه كلمة (والد حرام بن محيصة). =

قال ابن عبد البر: «الحديث من مراسيل الثقات... وهو موافق لما نصه الله ﷻ في كتابه عن داود وسليمان إذ يحكمان في الحرث... ولا خلاف بين أهل العلم بتأويل القرآن ولغة أهل العرب أن النفش لا يكون إلا بالليل»[1].

(ح-٦٠٦) ومنها ما رواه البخاري من طريق محمد بن سيرين، **عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ كان رجل في بني إسرائيل يقال له: جريج يصلي... وذكر قصة هدم صومعته، ثم قالوا له: نبني صومعتك من ذهب، قال: لا، إلا من طين، ورواه مسلم**[2].

= أخرجها عبد الرزاق في المصنف (١٨٤٣٧).
ومن طريق عبد الرزاق رواه أبو داود (٣٥٦٩) والطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٤٧) رقم: ٥٤٦٩، والدارقطني (٣/ ١٥٤)، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد (١١٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤٢).
قال الدراقطني: خالفه وهب وأبو مسعود الزجاج عن معمر، فلم يقولا: عن أبيه. اهـ إشارة من الدارقطني أن الخطأ من عبد الرزاق.
قال الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٥): «هذا حديث صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي، فإن معمرًا قال: عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه».
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٨٧): رواه معمر، عن الزهري، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عليه. اهـ
وقال أيضًا في الكتاب نفسه: حرام لم يسمع من البراء قاله عبد الحق تبعًا لابن حزم. اهـ
وأما رواية الزهري، عن سعيد بن المسيب:
فرواها ابن أبي شيبة (٥/ ٤٦١) وابن المبارك في مسنده (١٣٩)، والإمام أحمد في المسند (٥/ ٤٣٦)، وابن الجارود في المنتقى (٧٩٦) من طريق سفيان.
وابن طهمان في مشيخته (١٩٨) ومن طريقه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٨٧) عن محمد ابن ميسرة، كلاهما عن الزهري، عن سعيد بن المسيب أن ناقة للبراء بن عازب. فرواها على الانقطاع، وهي ترجح رواية أصحاب الزهري مالك ويونس والليث وغيرهم في روايتها على الانقطاع، والله أعلم.

(١) الاستذكار (٧/ ٢٠٥).

(٢) البخاري (٢٤٨٢)، ومسلم (٢٥٥٠).

وترجم البخاري له: باب إذا هدم حائطًا فليبن مثله.

قال الحافظ: أي خلافًا لمن قال: تلزمه القيمة من المالكية، وغيرهم[١].

وجه الاستدلال:

أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه، ولم يرد ما يرده، وقد هدموا صومعته ظلمًا، ففعلوا مثلها.

ومن الإجماع: أجمع العلماء على ضمان المثلي بالمثل، وأما القيمي فهم مجمعون على وجوب الضمان في الجملة، والخلاف إنما هو في كيفية الضمان لا في وجوبه، وهل يضمن بالمثل أو بالقيمة.

قال ابن عبد البر: «وقد أجمعوا على أن من استهلك مال غيره وأنفقه بغير إذنه غرمه، ومن استهلك لغيره شيئًا من المال ضمنه بأي وجه استهلكه، وهذا ما لا خلاف فيه، فأغنى ذلك عن الإكثار»[٢].

وقال أيضًا: «وأجمعوا على إيجاب المثل على مستهلك المكيلات والموزونات»[٣].

---

(١) فتح الباري (٥/ ١٢٧).

(٢) التمهيد (٣/ ١١٩).

(٣) المرجع السابق (٢٣/ ٣١٤).

الفصل الثاني
الضمان في عقد الإجارة

المبحث الأول
في ضمان العين المستأجرة

الفرع الأول
أن تتلف العين المستأجرة بغير فعل المستأجر

قال ابن قدامة: **الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان**[١].

وقال شيخنا ابن عثيمين: **الأمين كل من حصل في يده مال بإذن من الشارع، أو إذن من المالك**[٢].

وقال الماوردي: «**اليد الأمينة.. الوكيل والمضارب، والشريك، والمودَع، والمستأجر، والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا أو يفرطوا**»[٣].

[م-٩٣٥] من المعلوم أن الإجارة تارة ترد على المنافع كإجارة الدور والدكاكين، وتارة ترد على الأعمال كالإجارة على البناء والخياطة ونحو ذلك، والكلام في هذا المبحث في ضمان الأعيان المستأجرة، كالدور والدواب ونحو

(١) المغني (٩/ ١٦٠).
(٢) الشرح الممتع في شرح كلمة (ويقبل قول المودع).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٠١).

ذلك، فإذا تلفت العين المستأجرة من غير فعل المستأجر، فهل يضمن المستأجر في هذه الحالة، أو لا يضمن؟

وللجواب على ذلك نقول:

لا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، والأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

قال الكاساني: «لا خلاف في أن المستأْجَر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة... حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه؛ لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونًا»(١).

وقال ابن قدامة: «والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط، لم يضمنها... ولا نعلم في هذا خلافًا؛ وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فكانت أمانة...»(٢).

قال مالك: «ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوا من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد، وإذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة، ولا ضمان عليه فيما هلك»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وانظر البحر الرائق (٨/ ٩)، المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٦٩). وفي مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٦٠٠: المأجور أمانة في يد المستأجر إن كان عقد الإجارة صحيحًا أو لم يكن.

(٢) المغني (٥/ ٣١١)، وانظر المبدع (٥/ ٩٨)، كشاف القناع (٤/ ٣٧).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٤٢٧)، وانظر الخرشي (٧/ ٢٦)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٨)، الذخيرة (٥/ ٥٠٧)، منح الجليل (٧/ ٥٠٨)، إلا أن المالكية قالوا: يحلف إن كان متهمًا: لقد ضاع وما فرطت، ولا يحلف غير المتهم. قاله ابن القاسم. وقيل: يحلف مطلقًا. وقيل: يحلف غير المتهم: ما فرط.

وقال الشيرازي من الشافعية: «إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان؛ لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه، فلم يضمنها بالقبض، كالمرأة في يد الزوج، والنخلة التى اشترى ثمرتها»[(١)].

وإنما كان المستأجر أمينًا؛ لأن الأمين: كل من حصل في يده مال بإذن من الشارع أو إذن من المالك.



(١) المهذب (١/ ٤٠٨)، وانظر الوسيط (٤/ ١٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٤).



الفرع الثاني
إذا تلفت العين المستأجرة بفعل المستأجر

الجواز الشرعي ينافي الضمان(١).

قال السعدي: «التلف في يد الأمين غير مضمون إذا لم يتعد أو يفرط، وفي يد الظالم مضمون مطلقًا»(٢).

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (٩١)، قال في درر الحكام في شرح هذه المادة (١/ ٩٢): «هذه القاعدة مأخوذة من المجامع، ويفهم منها أنه لو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعًا، ونشأ عن فعله هذا ضرر ما فلا يكون ضامنًا للخسارة الناشئة عن ذلك.

(٢) القواعد والأصول الجامعة، القاعدة الرابعة عشرة (ص٥٠).
وقال في تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية (ص٩٥): «اعلم رحمك الله تعالى أن المراد بالأمين هنا: هو من كان المال بيده برضى ربه، أو ولايته عليه، فإذا قبض الأمين المال من صاحبه، ثم تلف المال فلا يخلو من حالتين: إما أن يكون سبب التلف هو تعدي الأمين أو تفريطه في حفظ المال، وإما أن يكون بسبب خارج عن ذلك، أي ليس للأمين فيه دخل، فإن كان الأول: أي إذا كان سبب التلف هو تعدي الأمين أو تفريطه، فإنه يكون ضامنًا لما تلف في يده من مال أو عين؛ لأنه تعدى وفرط، فيخرج عن حد الإحسان المنافي للضمان في قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ﴾ [التوبة: ٩١]، وعلى ذلك فروع كثيرة نذكر بعضها ليستدل به على الباقي:
وقد ذكر منها الشيخ: الوديعة والرهن والمال في يد الوكيل، والعين المستأجرة في يد الأجير الخاص واللقطة في يد اللقيط والمال في يد المضارب، والعين المعارة في يد المستعير، فإذا تلف المال في يد هؤلاء فإنهم لا يضمنون إلا بالتعدي والتفريط؛ لأن كل واحد منهم يعتبر أمينًا، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.
وأما غير الأمين كالظالم فإنه يضمن تلف العين مطلقًا، والظالم من كانت العين بيده بلا رضى مالكها، وقولنا: مطلقًا أي أنه يضمن العين، سواء تلفت بتعد أو تفريط أو بدونهما؛ وذلك مثل الغاصب والخائن في أمانته، وكذلك من عنده لقطة فسكت عليها ولم يعرفها بغير عذر... الخ

وقال الطحاوي: **من كان له أن يفعل شيئًا ففعله معقولًا أن لا ضمان عليه فيه**[(١)].

[م-٩٣٦] إذا تلفت العين المستأجرة بفعل المستأجر فلا يخلو الأمر:

إما أن يكون المستأجر قد تعدى بأن فعل ما ليس له فعله، أو فرط بأن ترك ما يجب عليه فعله، فإنه في هذه الحالة يجب عليه الضمان بلا خلاف.

لأن العين المستأجرة أمانة في يده، والأمين يضمن بالتعدي والتفريط.

جاء في القواعد والأصول الجامعة: «التلف في يد الأمين غير مضمون إذا لم يتعد أو يفرط، وفي يد الظالم مضمون مطلقًا»[(٢)].

[م-٩٣٧] وإن كان فعل المستأجر معتادًا أو مأذونًا له فيه بمقتضى عقد الإجارة فلا ضمان على المستأجر بلا خلاف؛ لأن من كان له أن يفعل شيئًا ففعله فلا ضمان عليه فيه.

قال السرخسي: «إذا بنى المستأجر في الدار تنورًا يخبز فيه بإذن رب الدار أو بغير إذنه، فاحترق بيت بعض الجيران من تنوره، أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد في هذا التسبب، فإن اتخاذ التنور من توابع السكنى، وللساكن أن يضعه في موضعه بغير إذن رب الدار ففعله في ذلك كفعل رب الدار»[(٣)].

وقال الشافعي: «وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها، أو نخسها بلجام، أو ركضها فماتت، سئل أهل العلم بالركوب، فإن كان فَعَلَ من ذلك ما

---

(١) شرح مشكل الآثار (٢/ ٣٩٥).

(٢) القواعد والأصول الجامعة، القاعدة الرابعة عشرة (ص٥٠).

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٤، ١٥٥).

تفعل العامة، فلا يكون فيه عندهم خوف تلف، أو فعل بالكبح والضرب مثل ما يفعله بمثلها عندما فعله فلا أعد ذلك خرقة، ولا شيء عليه، وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف، أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ثُمِّن في كل حال من قبل أن هذا تعد»[1].

قال الشيرازي في المهذب: «إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان... وإن تلفت بفعله نظرت: فإن كان بغير عدوان، كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن؛ لأنه هلك من فعل مستحق، فلم يضمنه، كما لو هلك تحت الحمل، وإن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان؛ لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه»[2].

وقال ابن قدامة: «لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد، ولا نعلم فيه خلافًا إلا عن الشعبي، فإنه روي عنه أنه ضمن الراعي، ولنا أنه مؤتمن على حفظها، فلم يضمن من غير تعد كالمودَع؛ ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة. فأما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف، مثل أن ينام عن السائمة، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد منه، أو تغيب عن نظره وحفظه، أو يضربها ضربًا يسرف فيه، أو في غير موضع الضرب، أو من غير حاجة إليه، أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف، وأشباه هذا مما يعد تفريطًا وتعديًا، فتتلف به، فعليه ضمانها؛ لأنها تلفت بعدوانه، فضمنها كالمودع إذا تعدى»[3].

---

(١) الأم (٤/ ٣٨).

(٢) المهذب (١/ ٤٠٨).

(٣) المغني (٥/ ٣١٦).



الفرع الثالث
في ضمان العين إذا تلفت بعد انتهاء الإجارة

[م-٩٣٨] إذا انتهت مدة الإجارة وجب على المستأجر أمران:

الأول: أن يرفع يده عن العين المستأجرة بحيث يقوم بتخلية العين لمالكها فلا يستعملها.

الثاني: أن يسلمها إلى المؤجر بمجرد طلبه ذلك، ولا يجوز له أن يحبسها عن المؤجر.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الإجارة... لأنَّ تسلم المستأجر المأجور إنما هو بقصد استيفاء منافع معلومة، ومتى استوفيت تلك المنافع، فلا يبقى حكم لذلك العقد.

فوضع اليد على المأجور بعد ذلك خارج عن رضاء المؤجر، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بدون إذنه. ولذلك يلزم رفع يد المستأجر»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «يد المكتري على المستأجر من الدابة والثوب وغيرهما يد أمانة مدة الإجارة... وكذا بعدها إذا لم يستعملها... فلا يلزمه ردها، بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة»[٢].

وجاء في نهاية الزين: «لا يلزمه غير التخلية فلا يلزمه الرد ولا مئونته»[٣].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٧٩): المادة (٥٩١).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، وانظر منهاج الطالبين (ص٧٧)، نهاية الزين (ص٢٥٩).

(٣) نهاية الزين (ص٢٥٩).

وجاء في المبدع: «فإذا انقضت المدة رفع يده عنها، ولم يلزمه الرد»[١].

واعتبر المالكية حبس العين مدة كثيرة بعد انتهاء مدة الإجارة كالشهر مثلًا فأكثر أنه من التعدي المضمون، وهذا يدل على أنهم يرون وجوب رفع اليد عن العين المستأجرة، بخلاف ما لو حبسها يسيرًا كاليوم واليومين، والله أعلم[٢].

وجاء في الفواكه الدواني: «لا يجوز للمستأجر العدول عن المسافة المأذون فيها وإن سارت إلا بإذن المكري...»[٣].

---

(١) المبدع (٥/ ١١٣)، وانظر المغني (٥/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٩).

(٢) المدونة (٤/ ٤٧٩)، الشرح الكبير (٤/ ٤٢)، ومعه حاشية الدسوقي (٤/ ٤٢)، الخرشي (٦/ ١٤٢) و (٧/ ٤٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢٨٢)، منح الجليل (٧/ ١٢٠).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩).

الفرع الرابع
إذا أمسك المستأجر العين بعد انتهاء الإجارة

[م-٩٣٩] إذا أمسك المستأجر العين المستأجرة بعد انتهاء الإجارة فهذا له ثلاث حالات:

الحال الأولى:

أن يترك الرد لعذر: فإذا كان المستأجر معذورًا في عدم الرد كأن يكون المالك غائبًا ففي هذه الحال لا ضمان عليه، ولا أجرة، بشرط ألا يستعملها(١).

لأن العين المستأجرة كانت أمانة في يده مدة الإجارة، وكان مسلطًا باستعمال العين بحكم ملكه للمنفعة، فإذا انتهت مدة الإجارة بقيت العين أمانة في يده استصحابًا للحال، ولم يعد يملك المنفعة فلا يحق له استعمالها، فالعين ومنفعتها ملك لصاحبها، وتبقى العين أمانة في يده، والأمانات تقصد للحفظ دون الاستعمال.

جاء في نهاية الزين: «المكتري أمين على العين المكتراة مدة الإجارة... وكذا بعدها إن لم يستعمل تلك العين استصحابًا لما كان؛ ولأنه لا يلزمه غير التخلية فلا يلزمه الرد ولا مئونته»(٢).

وجاء في كشاف القناع: «متى طلبها ربها وجب تمكينه منها، فإن منعه لغير عذر صارت مضمونة عليه كالمغصوبة»(٣).

فقوله (لغير عذر) يفهم منه أنه لو امتنع عن تسليمها لعذر لم تكن مضمونة.

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١١٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٨).

(٢) نهاية الزين (ص٢٥٩).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٤٦)، وانظر المغني (٥/ ٣١١).

ومثله في الحكم: لو أن المستأجر بذلها، فلم يأخذها المؤجر، فالمستأجر هنا معذور؛ لأنه قد فعل ما يجب عليه، ولا يملك المستأجر إجباره على استلام العين، وتكون العين المستأجرة في يده في حكم الوديعة، فلا يضمن الرقبة ولا الأجرة بشرط ألا يستعملها.

جاء في الحاوي: «أن يبذلها المستأجر فلا يقبلها المؤجر، فهذا في حكم الوديعة، لا يضمن الرقبة ولا الأجرة إلا أن يركبها فيصير متعديًا فيضمن الأمرين»[(١)].

فإن استعملها، فإن كان ذلك بعلم صاحبها، كان شهوده ذلك وسكوته عليه قبولًا منه لإجارتها مرة أخرى، فعلى المستأجر أجرتها، ولا ضمان عليه فيما لو تلفت، لأن المستأجر أمين.

جاء في المنتقى للباجي: «وقال غيره - يعني غير ابن القاسم -: إن كان معه في مصر يقدر على أخذها فكأنه راض بذلك»[(٢)].

وإن كان بدون علم صاحبها كان ذلك تعديًا منه، فعليه الأجرة والضمان؛ لأن المقصود من الوديعة الحفظ، واستعمالها من غير إذن صاحبها يعتبر تعديًا فيها يوجب الضمان.

الحال الثانية:

أن يستنظر المستأجر المالك فينظره مختارًا، فإن كان ذلك بعوض فهي إجارة مبتدأة، لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، ومثله لو أمهله ولم يذكر عوضًا، فالأصل الإجارة؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يبذل ماله إلا بمقابل، وقد بذلها في الإجارة الأولى بعوض، فيستصحب الحال في المدة الثانية.

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٤٠).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٢٦٥).

وإن كان ذلك بغير عوض فهو في حكم المستعير، والخلاف في ضمان العين في هذه الحالة راجع إلى الخلاف في ضمان العارية، والصحيح أن العارية أمانة في يد المستعير، لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط، ولا أجرة عليه، وسوف يأتينا إن شاء الله حكم ضمان العواري، بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

جاء في الحاوي: «أن يطالبه المؤجر بها، فيستنظره فيها، فينظره مختارًا، فهذا في حكم المستعير، يضمن الرقبة ضمان العارية، ولا يضمن الأجرة»[(١)].

الحال الثالثة:

أن يمسك المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة من غير عذر، وهذا له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يطلب المالك العين فيمنعه المستأجر، فهذا غاصب عليه أجرة المدة التي بقيت فيها العين في يده. وإن تلفت العين فعليه ضمانها.

[م-٩٤٠] وهل يجمع بين الضمان والأجرة، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجتمع الأجر والضمان، وهذا مذهب الحنفية، وأخذ به المالكية في بعض الفروع[(٢)].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٤٤٠).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٨/ ١٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦١)، العناية شرح الهداية (٩/ ٩٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٩٦)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٦). =

القول الثاني:

يجتمع الأجر والضمان، وهو مذهب الجمهور، وقول شريح، وبه قال إسحاق وأبو ثور.

قال ابن المنذر: وبه نقول[١].

جاء في مختصر الخرقي: «ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوز، فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل لما جاوز، وإن تلفت فعليه ضمانها»[٢].

= وأخذ المالكية بهذه القاعدة في مسألة ما إذا اكترى دابة، فجاوز المسافة المتفق عليها، فمالك الدابة مخير بين أخذ الكراء الزائد مضمومًا إلى الكراء الأول، وبين أخذ الكراء الأول فقط، وتضمين قيمة الدابة دون أخذ كراء المسافة التي تعدى فيها، ولا يحق للمالك أن يجمع بين كراء المسافة الزائدة وقيمة الدابة.
انظر المدونة (٤/ ٤٧٩)، الشرح الكبير (٤/ ٤٢)، ومعه حاشية الدسوقي، الخرشي (٦/ ١٤٢) و(٧/ ٤٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢٨٢)، منح الجليل (٧/ ١٢٠).

(١) انظر في مذهب الشافعية: منهاج الطالبين (ص٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٣، ٣٥٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٧، ٤٣٧)، التنبيه (ص١٢٤)، السراج الوهاج (ص٢٩٤).
وانظر في مذهب الحنابلة: مختصر الخرقي (ص٧٧)، المغني (٥/ ٢٩٠)، الإنصاف (٦/ ٥٢، ٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٤٩)، المبدع (٥/ ٩٤)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٨٣)، العدة شرح العمدة (٢/ ٣٦).
وانظر قول شريح في مصنف ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن ابن عون، عن شريح في رجل اكترى دابة، فجاوز الوقت، قال: يجمع عليه الكراء والضمان. وسنده صحيح.
وانظر قول إسحاق في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج، مسألة (١٨٦٤)، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٨٧).
وانظر قول أبي ثور في الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٢٨٧).

(٢) مختصر الخرقي (ص٧٧).

❑ دليل من قال: لا يجتمع الأجر والضمان:

بنى الحنفية قاعدتهم: أن الأجر والضمان لا يجتمعان بناء على أن الضمان مرتبط بالاعتداء، والمعتدي غاصب، وعند الحنفية أن منافع المغصوب غير مضمونة؛ لأن المنافع عندهم كما بينت في كتاب البيع لا تعتبر مالًا، ولا يمكن حيازتها، وهي معدومة قبل وجودها، وإذا وجدت تلاشت، فهي أعراض غير باقية، وإنما كانت المنافع متقومة في عقد الإجارة على خلاف القياس لمكان الحاجة الضرورية إليها.

وقد ناقشت مذهب الحنفية عند الكلام على مالية المنافع في عقد البيع، وبينت ضعف هذا القول فأغنى عن إعادته هنا.

❑ دليل الجمهور على جواز الجمع بين الأجرة والضمان:

قاعدة: الضمان والأجرة لا يجتمعان هي قاعدة صاغها الحنفية خاصة، لذا لا تبحث أدلتها إلا عندهم، وإنما يمكن أن يستدل لهم: بأن موجب الأجرة في المدة التي زادها المستأجر هو عقد الإجارة، وموجب الضمان هو تلف العين، فالجهة منفكة، فلا مانع من اجتماعهما.

وهذا هو القول الراجح، والله أعلم.

الصورة الثانية:

ألا يكون من المستأجر رد، ولا من المؤجر طلب، فهل يلزم المستأجر الضمان والأجرة إذا لم ينتفع بها؟

هذا الحكم مبني على مسألة خلافية:

[م-٩٤١] هل يجب على المستأجر الرد ومؤنته، أو لا يجب عليه؟

اختلف العلماء في ذلك قولين:

القول الأول:

لا يلزم المستأجر رد العين المستأجرة، وإنما عليه فقط التخلية بينه وبين مالكها، وتسليمها إذا طلبها صاحبها، وهذا مذهب الحنفية، وأصح الوجهين في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[1].

لأن العين المستأجرة أمانة في يد صاحبها، وهذا يقتضي أن لا ضمان عليه، ولا يجب عليه الرد كالوديعة.

قال الكاساني من الحنفية: «وقبض المستأجر على المؤاجر، حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتًا معلومًا، فمضى الوقت، فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضي بها إليه، وعلى الذي أجرها أن يقبض من منزل المستأجر؛ لأن المستأجر وإن انتفع بالمستأجر، لكن هذه المنفعة إنما حصلت له بعوض حصل للمؤجر، فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة، ولهذا لا يلزمه نفقتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة، حتى لو أمسكها أيامًا فهلكت في يده لم يضمن شيئًا سواء طلب منه المؤاجر أم لم يطلب؛ لأنه لم يلزمه الرد إلى بيته بعد

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩).

وفي مذهب الشافعية: انظر إعانة الطالبين (٣/ ١١٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦).

وجاء في فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٣٠): «رأيت للشيخ القفال لو استأجر حمارًا يومًا، فبعد مضي اليوم إذا بقي الحمار عند المستأجر، ولم ينتفع به، ولا حبسه عن مالكه لا يجب الأجرة لليوم الثاني؛ لأن الرد ليس بواجب عليه إنما عليه التخلية إذا طلب مالكه».

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٥/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٨٣)، المبدع (٥/ ١١٣).

الطلب، فلم يكن متعديًا في الإمساك فلا يضمن، كالمودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع حتى هلكت»(١).

وقال ابن قدامة: «متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة كالوديعة إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه»(٢).

وقال ابن مفلح الصغير: «ولأنه لو وجب ضمانها لوجب ردها كالعارية»(٣).

وقال في الإنصاف: «إذا انقضت المدة رفع يده عن المأجور، ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقًا، ولو تلف بعد تمكنه من رده لم يضمنه... لأن الإذن في الانتفاع انتهى دون الإذن في الحفظ»(٤).

وبناء عليه فلا أجرة على المستأجر ولا ضمان ما دام أن مالك العين المستأجرة لم يطلبها، ولم يكن من المستأجر منع ولا استعمال.

القول الثاني:

يلزم المستأجر الرد إذا كان قادرًا عليه، ولو لم يطلبها صاحبها، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعي، وقول عند الحنابلة(٥).

قال النووي في الروضة: «هل يضمن ما يتلف في يده بعد مضي المدة؟

ينبني على أنه هل على المستأجر الرد ومؤنته، وفيه وجهان:... أقربهما إلى

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٩).
(٢) المغني (٥/ ٣١١).
(٣) المبدع (٥/ ١١٣).
(٤) الإنصاف (٦/ ٨٣).
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦)، المبدع (٥/ ١١٣).

كلام الشافعي ﷺ يلزمه الرد ومؤنته، وإن لم يطلب المالك؛ لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة؛ ولأنه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير»[١].

وعلى هذا إذا لم يقم المستأجر برد العين بعد انتهاء مدة الإجارة، ولو لم يطلبها صاحبها يكون بذلك في حكم الغاصب، ويكون عليه ضمانها إن تلفت، وأجرتها مدة بقائها في يده.

❑ وجه ذلك:

أن المستأجر غير مأذون له في الإمساك بعد انتهاء المدة، فأصبح بقاء العين في يده في حكم المستعير، والمستعير يلزمه الرد، فكذلك المستأجر.

ويناقش:

بأن العارية قد قبضها المستعير لمصلحة نفسه بلا مقابل، والمعير محسن في هذا، فوجب على المستعير الرد، بخلاف العين المؤجرة فإن المستأجر قد قبضها في مقابل الأجرة، والمؤجر معاوض وليس محسنًا، فلم يجب الرد على المستأجر، وإنما الواجب التخلية بين العين وبين مالكها فاختلفت الإجارة عن الإعارة.

القول الثالث:

يلزم المستأجر رد العين بطلب المالك، وهو قول في مذهب الحنابلة[٢].

❑ وجه هذا القول:

يمكن أن يقال: إن العين أمانة في يد المستأجر، فإذا طلبها صاحبها وجب

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦).

(٢) الفروع (٤/ ٤٥٤)، المبدع (٥/ ١١٣).

على المستأجر ردها لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

❑ الراجح:

أن المستأجر لا يجب عليه رد العين، وإنما الواجب عليه أن يخلي بين العين وبين ربها، ومؤنة الرد على المالك وحده دون المستأجر، إلا أن يكون هناك عرف، فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، والله أعلم.





الفرع الخامس
إذا اشترط المؤجر الرد فلم يرد حتى تلفت

جاء في درر الحكام: **تعود مئونة رد كل عين إلى من تعود إليه منفعة قبضها، فإذا كانت المنفعة للقابض فمئونة الرد تكون عليه، وإذا كانت للدافع فمئونة الرد تكون عليه أيضا، وإذا كان لكل منها نفع في الرد فمئونة الرد على من تكون له المنفعة العينية**(١).

[م-٩٤٢] إذا اشترط المؤجر رد العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، فلم يرد حتى تلفت، فهل يضمن العين المستأجرة؟

هذا مبني على صحة اشتراط رد العين المستأجرة، فمن رأى أن الشرط صحيح، وأنه يلزمه الرد أوجب عليه الضمان، ومن رأى أن هذا الشرط غير صحيح، ولا يلزمه الرد لم يوجب عليه الضمان، وقد اختلف الفقهاء هل يلزم المستأجر الرد إذا شرط عليه؟ على قولين:

القول الأول:

لا يلزمه الرد. وهذا مذهب الحنفية وعليه أكثر الشافعية(٢)، واستثنى الحنفية إذا كان الرد لا حمل له ولا مئونة فإنه يلزمه الرد بالشرط.

جاء في درر الحكام: «ولا يجوز أن يشرط على المستأجر أن يرد العين إلى الآجر ولها حمل ومئونة، وإن لم يكن حمل ومئونة جاز»(٣).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٨١).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٨٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٥)، وانظر حاشية الرملي (٢/ ٤٢٥)، تحفة المحتاج (٦/ ١٧٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٨)، فتح المعين (٣/ ١١٦).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٨٤).

وجاء في أسنى المطالب: «فلو شرط عليه الرد فسدت الإجارة»[١].

❑ تعليل من قال: لا يلزمه الرد وإن شرط:

إذا كان رد العين المستأجرة لا يضمن بدون شرط فلا يصير بالشرط مضمونًا، كما أن ضمان العين المستأجرة لا يوجبه العقد، فلا يوجبه الشرط.

القول الثاني:

يلزمه الرد بالشرط، اختاره بعض الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

جاء في روضة الطالبين: «قال القاضي أبو الطيب: ولو شرط عليه الرد لزمه بلا خلاف، ومنعه ابن الصباغ، وقال: من لا يوجبه عليه ينبغي ألا يجوز شرطه، فإن قلنا: لا يلزمه الرد فلا ضمان.

وإن قلنا: يلزمه الرد لزمه الضمان إلا أن يكون الإمساك بعذر»[٣].

جاء في كشاف القناع: «في التبصرة: يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إذا شرط عليه»[٤].

❑ وجه القول باللزوم:

أن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وإذا التزمه المستأجر بالشرط لزمه، ووجب عليه الوفاء به، لأنه لا محذور في التزامه شرعًا، وقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٢٥).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦)، كشاف القناع (٤/ ٤٦)، الفروع (٤/ ٤٥٤)، الإنصاف (٦/ ٨٣).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦).
(٤) كشاف القناع (٤/ ٤٦).

❑ الراجح:

جواز اشتراط مثل هذا، والأصل في الشروط الصحة والجواز، والله أعلم.





المبحث الثاني
في اشتراط الضمان على المستأجر

جاء في مجمع الضمانات: **شرط الضمان على الأمين باطل**[١].

وذكر الحنابلة في قواعدهم الفقهية: «**كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه**»[٢].

وفي مطالب أولي النهى: «**ما لا يضمن بدون شرط لا يصير بالشرط مضمونًا**»[٣].

[م-٩٤٣] بينا في المبحث السابق أن المستأجر أمين، فإذا تلفت العين المستأجرة فلا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتفريط، والسؤال: ما حكم لو شرط المؤجر على المستأجر الضمان، فهل يكون الشرط صحيحًا أو فاسدًا؟

وإذا قلنا: إن الشرط فاسد، فهل تفسد الإجارة به، أو يبطل الشرط وحده؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يفسد الشرط والعقد، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وظاهر مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة[٤].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٣٣)، وانظر المبسوط (١٥/ ٨٤).

(٢) المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٩١، ٩٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٧).

(٤) ففي مذهب الحنفية جاء في المبسوط عن ضمان الراعي(١٥/ ١٦١): «وإن شرط عليه ضمان ما مات - يعني من الغنم - فالإجارة فاسدة». =

إلا أن المالكية قالوا بصحة العقد إذا أسقط المؤجر الشرط قبل الفوات والفوات عندهم: انقضاء العمل.

القول الثاني:

يفسد الشرط وحده دون العقد، وهو مذهب الحنابلة(١).

= وجاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٢): «والإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما لو شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله».
وانظر في الفتاوى الهندية أيضًا (٤/ ٥٠٠، ٥١٠)، مجمع الضمانات (ص٣٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٩٦)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤، ٢٩٥).
جاء في درر الحكام (١/ ٥١٤): «إن اشتراط ضمان المال المستأجر له على الأجير الخاص إذا تلف على الوجه المذكور في المادة ٦١٠، أو على الأجير المشترك إذا تلف بلا تعد ولا تقصير مفسد للإجارة».
وفي مذهب المالكية، جاء في المدونة (٤/ ٤٤٠): «أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضمان ما هلك من الغنم؟ قال: قال مالك: الإجارة فاسدة، ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه...».
وانظر: الخرشي (٧/ ٢٦)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٨)، منح الجليل (٧/ ٥٠٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٤)، المعونة (٢/ ١١٢٢)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥١، ٢٥٢، ٤٧٢، ٤٧٣).
وأما في مذهب الشافعية فلم أقف على المسألة بعينها، ولكن يمكن تخريجه على نظائرها، فالرهن أمانة في يد المرتهن كالعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، وقد صرح الشافعية بأنه لو رهنه بشرط كونه مضمونًا على المرتهن فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضمونًا عليه.
انظر روضة الطالبين (٤/ ٩٨)، ومثل هذا كلام الشافعية في اشتراط ضمان العارية، انظر مغني المحتاج (٢/ ٢٦٧).
وفي مذهب الحنابلة: انظر المغني (٥/ ٣١١)، المبدع (٥/ ١١٣).

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٧)، المبدع (٥/ ١٤٥)، المغني (٥/ ٣١١).

القول الثالث:

يصح الشرط والعقد في قول بعض المعاصرين، وهو مخرج على قول قتادة وداود الظاهري وأبي حفص العكبري وابن تيمية والسعدي في صحة اشتراط ضمان العارية.

ومخرج على قول عبيد الله بن الحسن العنبري والشيخ ابن عثيمين في صحة اشتراط ضمان الوديعة.

أو مأخوذ من كلام عام في صحة التزام ضمان الأمانات على وجه العموم، وهو قول في مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد(١).

جاء في شرح ميارة، تحت عنوان: فصل في العارية والوديعة والأمناء نقلًا عن ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»(٢).

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب... وعنه المسلمون على شروطهم كما تقدم»(٣).

---

(١) انظر قول داود الظاهري في مسألة مشابهة حيث قال بصحة اشتراط ضمان العارية الحاوي (٧/ ١١٨).
وانظر قول أبي حفص العكبري في كتاب الإنصاف (٦/ ١١٣).
وانظر قول ابن تيمية في كتاب المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٣).
وانظر قول الشيخ عبد الرحمن السعدي في المختارات الجلية ضمن المجموعة الكاملة (٤/ ٢/ ١٩٥).
(٢) شرح ميارة (٢/ ١٨٦).
(٣) الإنصاف (٦/ ١١٣).

والذي تقدم قول الإمام أحمد في اشتراط نفي الضمان عن العارية، والمذهب أن العارية مضمونة مطلقًا، وعن الإمام أحمد في رواية أنه حين ذكر ذلك له، قال: المسلمون على شروطهم(١).

فما ورد عن الإمام أحمد ليس نصًا في ضمان العين المستأجرة، والله أعلم.

والنقاش: هل يصح تخريجه على الوديعة والعارية بجامع أن كلًا منهما من باب اشتراط ضمان الأمانات.

هل يقال: إذا صح التزام الضمان في الوديعة، وهي مقبوضة لحظ صاحبها، والمودَع محسن، فالتزام الضمان في الإجارة من باب أولى؛ لأنه قد قبضها لمصلحتهما (المؤجر والمستأجر)؟

أو يقال: يختلف الضمان في الوديعة والعارية عن الضمان في الإجارة، فالعقدان الأولان ليسا من عقود المعاوضة، فالغرر فيهما مغتفر، وأما الإجارة فإنها من عقود المعاوضة، والتزامه يجعل الضمان جزءًا من الإجارة، والإجارة يجب أن تكون معلومة، والجهالة فيها يفسد العقد، فلا يصح التخريج.

الذي أميل إليه هو الثاني، وأن التخريج على الوديعة والعارية لا يصح.

وأما ما ورد عامًا عن بعض المالكية والحنابلة في صحة اشتراط الضمان في الأمانات، فيقال: إن الأمانات ليست معاملة واحدة، منها ما هو على سبيل المعاوضة، والتزامه يكون غررًا، فيؤثر في صحة العقد، ومن الأمانات ما ليس من عقود المعاوضات، والتزام الضمان لا يوجب غررًا، أو يوجبه، وهو مغتفر في باب التبرعات، فلا يؤثر في صحة العقد، فيحمل كلام الأئمة على الثاني

---

(١) المرجع السابق.

دون الأول، والله أعلم، خاصة أن مذاهبهم صريحة في أن التزام الضمان في عقد الإجارة لا يصح، فيكون الحمل هذا متعينًا، والله أعلم.

والقول الوحيد الذي وقفت عليه في صحة ضمان الإجارة بالشرط هو قول لابن نجيم في الأشباه والنظائر، قاله تفقهًا من عنده، وهو خلاف المذهب.

قال ابن نجيم: «حين تأليف هذا المحل ورد علي سؤال فيمن آجر مطبخًا لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر؟ فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه»(١).

وانتقد ذلك الحموي في غمز عيون البصائر، وقال: «لا يحل الإفتاء من القواعد والضوابط، وإنما على المفتي حكاية النقل الصريح كما صرحوا به»(٢).

يعني أن صريح كلام الحنفية أن اشتراط الضمان غير صحيح، فلا يعدل عن ذلك إلى الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية، والله أعلم.

وإذ انتهيت من تحرير الأقوال نأتي على ذكر أدلة كل قول.

❑ دليل من قال: يفسد الشرط والعقد:

الدليل الأول:

أن اشتراط الضمان على الأمين شرط ليس في كتاب الله: أي في حكمه.

(ح-٦٠٧) وقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة مرفوعًا في قصة عتق بريرة من حديث طويل، وقوله ﷺ: **ما بال أقوام يشترطون**

---

(١) غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٨).

(٢) المرجع السابق.

شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق[١].

وفي رواية: من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط[٢].

ونوقش هذا:

بأنه لم يثبت دليل من الكتاب أو السنة على تحريم اشتراط الضمان في الأمانات، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا.

الدليل الثاني:

استدل الحنفية والشافعية على بطلان اشتراط الضمان على المؤجر بموقفهم من الشروط المقترنة بالعقد، وذلك أنهم يرون بطلان كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، ولا يعتبر من مصلحة العقد كالنهي عن اشتراط حمل الحطب، أو تكسيره، ومنه اشتراط الضمان على المؤجر.

(ح-٦٠٨) واستدلوا على ذلك بما رواه الطبراني في المعجم، الأوسط، قال: حدثنا عبد الله بن أيوب القربي، قال: أخبرنا محمد بن سليمان الذهلي، قال: أخبرنا عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط... وفي الحديث قصة[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) صحيح البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤).

(٣) المعجم الأوسط (٤٣٦١).

وقد سبق الكلام على الحديث، والجواب عنه من عدة وجوه، ونعيدها هنا باختصار:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف جدًا[1].

الوجه الثاني: أن هذا الحديث مخالف للأحاديث الصحيحة الدالة على صحة الاشتراط، من ذلك:

(ح-٦٠٩)ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**[2].

فهذا الشرط ليس من مصلحة العقد، ولكن لا ينافي مقتضى العقد، فصح الاستثناء، فغيره مقيس عليه.

الوجه الثالث: أنه مخالف لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بسند أصح من هذا السند، وفيه: أنه نهى عن شرطين في بيع. مما يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد.

الوجه الرابع: أنه لا فرق بين أن يشترط الرهن أو الكفيل أو الأجل أو الخيار أو غيرها من الشروط الجائزة المجمع على جوازها، وبين أن يشترط حمل الحطب أو تكسيره أو الضمان أو غيرها من الشروط، فالجامع بين الصورتين أن في كل منها بيعًا وشرطًا.

---

(١) سبق تخريجه انظر (ح٣٦٩).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

الدليل الثالث:

يد المستأجر يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، واشتراط ما يخالف مقتضى العقد يفسده تمامًا كما لو اشترط عليه في البيع ألا يتصرف فيه، وفي النكاح ألا يدخل بها، وهكذا.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن اشتراط ما ينافي مقتضى العقد لا يصح، وأما اشتراط ما يخالف مقتضى العقد فلا مانع منه إذا كان له غرض صحيح.

فالبيع عليه بشرط ألا يتصرف فيه يعتبر شرطًا ينافي مقتضى العقد بخلاف اشتراط الضمان في الأمانات فإنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا ينافيه، وبينهما فرق مثله تمامًا ما ذكرته في مسألة: ما إذا باع عليه، واشترط ألا يبيعه، وقصد من الشرط نفع المشتري أو نفع السلعة، فالأول كما لو كان المشتري إذا ملك شيئًا باعه، ولم يحسن التصرف في ثمنه، وأراد البائع أن ينتفع المشتري من المبيع، ومثال الثاني كما لو باعه حيوانًا، وعلم أن المشتري يرفق به، ولم يرغب في بيعه لغيره فلا مانع من اشتراط مثل ذلك على الصحيح، وإن كان شرطًا يخالف مقتضى العقد، والله أعلم.

الوجه الثاني:

نسلم لكم أن عقود الأمانات المطلقة الأصل فيها عدم الضمان، ولكن إذا التزم الشخص الضمان بالشرط فإنه يلزمه؛ لأنه قد أوجب على نفسه بالشرط ما لا يجب عليه بدونه، والأصل في الشروط الصحة والجواز.

الدليل الرابع:

أن ضمان العين المستأجرة يعتبر عقدًا تابعًا لعقد الإجارة، والضمان جزء من الأجرة، وجهالة مقدار الضمان يؤول إلى جهالة الأجرة، وهذا مفسد للعقد، ولذلك منع الفقهاء اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المستأجرة متى احتاجت العين إلى الصيانة، وأجازوا صيانة المستأجر للعين واحتساب ذلك من الأجرة، أو تخصيص مبلغ معلوم معين للصيانة، أو تكون الصيانة دورية معلومة التكاليف كل ذلك حتى لا يؤدي إلى جهالة الأجرة، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى مناقشة اشتراط الصيانة على المستأجر في مبحث مستقل، فأسال الله وحده عونه وتوفيقه.

❑ دليل من قال: العقد والشرط صحيحان:

الدليل الأول:

(ح-٦١٠) ما رواه الترمذي من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده أن رسول اللهﷺ قال: **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالًا أو أحل حرامًا**.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح[1].

[ضعيف][2].

الدليل الثاني:

(ح-٦١١) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا

(١) سنن الترمذي (١٣٥٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح ٣٥٥).

شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **بل عارية مضمونة**. قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب(١).

[الحديث مضطرب من مسند صفوان، حسن من مسند جابر رضي الله عن صحابة رسول الله ﷺ](٢).

وأجيب عن هذا الدليل:

بأن قول النبي ﷺ عارية مضمونة هو إعلام من النبي ﷺ بحكم العارية، وأن المستعير ضامن، وليس هذا على سبيل الضمان بالشرط ما ليس بمضمون بدونه.

ورد هذا الجواب:

ضمان العارية فيه خلاف بين أهل العلم، والصحيح أن العارية أمانة في يد المستعير لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وقد ضمنها النبي ﷺ بالشرط فدل على أن الأمانات تضمن بالشرط، ومنه ضمان العين المستأجرة، والله أعلم.

واعترض على هذا:

بأن هناك فرقًا بين ضمان العارية وبين ضمان العين المستأجرة، فالعارية ليست من عقود المعاوضات، والجهالة فيها مغتفرة، بينما التزام الضمان في العين المستأجرة يؤول إلى جهالة الأجرة، فيفسد العقد.

على أنه قد يقال: إن العارية إذا شرط ضمانها تحولت إلى إجارة،

---

(١) المسند (٣/ ٤٠٠).

(٢) انظر تخريجه في عقد المضاربة في مسألة اشتراط الضمان على عامل المضاربة.

ولذلك اعتبر بعض الفقهاء بأن العارية المضمونة بالشرط إذا تلفت تحولت إلى إجارة فاسدة، ويجب فيها أجرة المثل؛ لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها[(١)].

❑ دليل من قال: يصح العقد ويبطل الشرط:

(ح-٦١٢) استدلوا بما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂، قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، وأعتقك فعلت، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها... فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألني، فأخبرته، فقال: **خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**، قالت: عائشة، فقام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق...**[(٢)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ أبطل الشرط وحده، وأبقى على العقد صحيحًا، فدل الحديث على أن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد يبطل الشرط وحده، ولا يبطل العقد، ومنه مسألتنا هذه حيث تطرق الخلل إلى الشرط الذي وضعه المتعاقدان، فيبطل الشرط وحده، فوجوده كعدمه، ويصح العقد.

---

(١) فتح العلي المالك (١/ ٣٦٨).

(٢) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

ويجاب عن ذلك:

بأن قياس الشروط المالية على شرط غير مالي كالولاء قياس مع الفارق، ذلك أن اشتراط الضمان سيكون له قيمة في العقد، فالتزام المستأجر الضمان سوف يحمل المستأجر على تخفيض الأجرة في مقابل هذا الالتزام المالي، فإذا أبطلنا الشرط فلا بد أن نبطل عوضه، وإلا كيف يستحل المؤجر قيمة شرط لم يلتزمه المستأجر، وإذا جهلنا قيمة الشرط عاد ذلك على الثمن بالجهالة، لأن عود المجهول على المعلوم يصير المعلوم مجهولًا، ولو فرض أننا عرفنا قيمة هذا الشرط، فقد يقول المؤجر: أنا لم أرض بالأجرة الجديدة، ولم أرض بالإجارة إلا بالعوض الذي اتفقنا عليه، وهذا يعني أنه لا بد من اتفاق جديد على أجرة جديدة، فيعود البطلان إلى العقد.

❑ الراجح:

بعد استعراض الخلاف أرى أن القول بتحريم صحة اشتراط الضمان هو القول الراجح، وأن الضمان إذا التزمه المؤجر أدى ذلك إلى جهالة الأجرة، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

المبحث الثالث
في ضمان الأجير

الفرع الأول
في ضمان الأجير الخاص

[م-٩٤٤] سبق لنا تعريف الأجير الخاص، والفرق بينه وبين الأجير المشترك، والبحث هنا في ضمان الأجير الخاص، متى يضمن، ومتى لا يضمن؟

فإذا تعدى الأجير الخاص بأن فعل ما ليس له فعله، من إتلاف أو إفساد.

أو فرط بأن ترك ما يجب عليه فعله من حفظ فإنه ضامن بالاتفاق.

أما إذا قام الأجير بما يجب عليه فلم يفرط، ولم يتعد فقد اختلف الفقهاء في ضمانه على قولين:

القول الأول: لا يضمن، وهو مذهب عامة الفقهاء.

قال الكاساني: «وإن كان الأجير خاصًا فما في يده يكون أمانة في قولهم جميعًا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يكون ضامنًا»[١].

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١١)، وانظر المبسوط (١٦/ ١٥)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٢٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٦٥)، البحر الرائق (٨/ ٣٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٥٠٨).
وانظر في مذهب المالكية: القوانين الفقهية (ص١٨٣)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٧)، الخرشي (٧/ ٢٦)، منح الجليل (٧/ ٥٠٧).
وانظر في مذهب الشافعية: المهذب (١/ ٤٠٨)، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٨)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢١٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١١).

وقال ابن قدامة: «فأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجر مدة، فلا ضمان عليه ما لم يتعد. قال أحمد، في رواية مهنا، في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بزرًا، فسقط الرطل من يده، فانكسر: لا ضمان عليه. فقيل: أليس هو بمنزلة القصار؟ قال: لا، القصار مشترك»(١).

القول الثاني:

يضمن، وهو قول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد(٢).

جاء في الأم «قال الشافعي رحمه الله: الأجراء كلهم سواء، وما تلف في أيديهم من غير جنايتهم ففيه واحد من قولين:

أحدهما: الضمان؛ لأنه أخذ الأجر.

والقول الآخر: لا ضمان إلا بالعدوان»(٣).

وذكر البيهقي في معرفة السنن بإسناده عن الشافعي قال: الأجراء كلهم سواء، فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيهم إلا واحد من قولين.. فذكرهما، وذكر وجه كل واحد منهما. قال: وليس في هذا سنة علمتها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء كلهم من كانوا؛ لأن عمر

---

(١) المغني (٥/ ٣٠٦)، وانظر الفروع (٤/ ٤٤٩)، الإنصاف (٦/ ٧١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٣).

(٢) الإنصاف (٦/ ٧١).

(٣) الأم (٨/ ٢٢٦)، مختصر المزني (ص١٢٧).

إن كان ضمن الصناع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجر ما ضمنوا، فكل من أخذ أجرًا فهو من معناهم[(١)].

القول الثالث:

يضمن إذا تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته. وهو رواية عن الإمام أحمد[(٢)].

والراجح، والله أعلم قول الجمهور؛ لأن الأجير الخاص أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، والله أعلم.



(١) معرفة السنن (٤/ ٥٠٨، ٥٠٩).

(٢) الإنصاف (٦/ ٧١).



الفرع الثاني
في ضمان الأجير المشترك

المسألة الأولى
أن تكون العين في يد الأجير المشترك

[م-٩٤٥] لا خلاف بين الفقهاء في تضمين الأجير المشترك إذا تعدى أو فرط، فإن تلف ما في يده بلا تعد ولا تقصير فإن كان الأجير قد قبض العين فهل يضمن؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة، والحنابلة في المشهور إلى أن الأجير المشترك يضمن إن كان التلف بسبب يرجع إلى فعله سواء أكان متعديًا أم لا، وسواء تجاوز المعتاد أو لم يتجاوز، وأما ما تلف بسبب لا يرجع إلى فعله بل يرجع إلى الحفظ مثلًا ونحوه فلا يضمنه إن لم يكن منه تعد أو تفريط[1].

واستدلوا على ضمان ما تلف بفعله:

الدليل الأول:

(ح-٦١٣) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: **على اليد ما أخذت حتى تؤديه**[2].

---

(١) انظر المبسوط (١٦/ ٩، ١٠) و (١٥/ ١٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٥)، الإنصاف (٦/ ٧٢)، المغني (٥/ ٣٠٥)، الفروع (٤/ ٤٥٠)، الروض المربع (٢/ ٣٢٨).

(٢) المصنف (٢٠٥٦٣).

[رجاله ثقات إلا أن في سماع الحسن من سمرة خلافًا][(١)].

ونوقش هذا:

بأن الحديث قد ضعف، ولو صح فليس فيه إلا الأداء، والأداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزم المحتج بهذا الحديث أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع؛ لأنها مما قبضت اليد، ولذلك قال الحسن الذي روى هذا الحديث: أمينك لا ضمان عليه مما يدل على أن الأداء غير الضمان ولم يخالف الحسن الحديث ولم ينس كما توهم الراوي؛ لأن الحديث ليس فيه دلالة على الضمان[(٢)].

(١) قال البيهقي في السنن (٨/ ٣٥): «أكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة»، ثم ساق البيهقي بإسناده عن يحيى ابن معين أنه قال: لم يسمع الحسن من سمرة شيئًا، هو كتاب... وأما علي بن المديني فكان يثبت سماع الحسن من سمرة، والله أعلم».
والحديث أخرجه أحمد (٥/ ٨، ١٣)، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والروياني في مسنده (٧٨٤)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٢٤)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٠، ٢٨١)، والطبراني في الكبير (٦٨٦٢)، والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي في السنن (٦/ ٩٠، ٩٥)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة به.
وزاد بعضهم: ثم نسي الحسن، فقال: هو أمينك، لا ضمان عليه.
وأخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والطبراني في الكبير (٧/ ٢٠٨) بلفظ: حتى تؤدي.
وسكت عليه أبو داود، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه، وتعقبه ابن دقيق العيد في الإلمام، وقال: بل هو على شرط الترمذي. اهـ
وحسنه الترمذي، وفي بعض النسخ، قال: حديث حسن صحيح.
وقال الحافظ في الفتح (٥/ ٢٤١): «سماع الحسن من سمرة مختلف فيه، فإن ثبت ففيه حجة لقول الجمهور».
وأعله ابن حزم بكون الحسن لم يسمع من سمرة. المحلى (٨/ ١٤٤).

(٢) المحلى (٨/ ١٤٤)، الجوهر النقي لابن التركماني (٦/ ٩٠).

الدليل الثاني:

(ث-١٠٥) ما رواه عبد الرزاق، قال: أخبرنا يحيى بن العلاء، عن جعفر ابن محمد، عن أبيه، قال: كان علي يضمن الخياط والصباغ[(١)].

[حسن لغيره][(٢)].

الدليل الثالث:

(ث-١٠٦) ما رواه عبد الرزاق قال: أخبرنا بعض أصحابنا، عن ليث ابن سعد، عن طلحة بن أبي سعيد، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، **أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده**[(٣)].

---

(١) المصنف (١٤٩٤٨).

(٢) هذا الأثر له علتان:

الأولى: يحيى بن العلاء شيخ عبد الرزاق ضعيف.

والثاني: الانقطاع بين محمد بن علي بن الحسين وبين الإمام علي بن أبي طالب ﷺ.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٩٦) من طريق الحسن بن صالح، عن صالح بن دينار، أن عليًا ﷺ كان يضمن الأجير المشترك. ولم أقف على سماع صالح بن دينار من علي ﷺ، وفي المطبوع (كان لا يضمن) والتصحيح من النسخة التي حققها محمد عوامة.

وروى عبد الرزاق في المصنف (١٤٩٥٠) من طريق جابر يعني الجعفي، عن الشعبي، أن عليًا وشريحًا كانا يضمنان الأجير. وهذا ضعيف، لضعف جابر الجعفي.

قال البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٢٢): «وقد روى جابر الجعفي، وهو ضعيف، عن الشعبي، قال: كان علي يضمن الأجير، والله أعلم».

وروى البيهقي في السنن (٦/ ١٢٢) من طريق خلاس، أن عليًا كان يضمن الأجير المشترك. قال البيهقي: وأهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس، عن علي. اهـ

فلعل هذه الطرق الأربعة عن علي ﷺ يتقوى بها الأثر، ويكون بها حسنًا لغيره، والله أعلم.

(٣) المصنف رقم (١٤٩٤٩).

[ضعيف][(١)].

وجه الاستدلال من الأثرين:

دلت هذه الآثار على تضمين الأجير المشترك ما تلف بسبب فعله وصناعته، لأن وجوب الضمان عليه إنما كان بسبب جنايته.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الأثر لم يثبت عن علي ولا عن عمر ﭭ، وهذا رأي الشافعي ﭬ.

قال في الأم: «ليس في هذا سنة أعلمها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي ﷺ وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما، ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعي وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه؛ لأن عمر إن كان ضمن الصناع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا، فكل من كان أخذ أجرًا فهو في معناهم، وإن كان علي ﭬ ضمن القصار والصائغ فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجرة، وقد يقال للراعي صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس»[(٢)].

الدليل الرابع:

أن عمل الأجير المشترك مضمون عليه بدليل أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الشيء لو سرق من حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه، وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الأجير الخاص.

---

(١) له علتان، أحدهما: جهالة عبد الرزاق.

الثانية: لم يدرك بكير بن عبد الله بن الأشج عمر بن الخطاب.

(٢) الأم (٤/ ٣٧).

الدليل الخامس:

أن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم، وهو المأذون فيه، وأما العمل الفاسد فغير مأذون فيه فلا يدخل تحت الإجارة، فيكون مضمونًا عليه؛ أو بمعنى آخر: أن مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب، وهو المأذون فيه، فإذا وجد تلف فقد صار بما ليس مأذونًا فيه، فيكون مضمونًا عليه[١].

وأما أدلتهم على كون الأجير لا يضمن ما تلف بغير فعله:

استدلوا بكون الأجير لا يضمن ما تلف بغير فعله بأدلة منها:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

وجه الاستدلال:

«أن الأصل ألا يجب الضمان إلا على المتعدي... ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنه مأذون له في القبض، والهلاك ليس من صنعه، فلا يجب الضمان عليه، ولهذا لا يجب الضمان على المودع»[٢].

الدليل الثاني:

أن العين أمانة في يد الأجير؛ لأنه لم يقبض العين لمصلحته فقط حتى تكون مضمونة عليه مطلقًا، وإنما قبضها لمصلحته ولمصلحة ربها، فكانت يده كيد المستأجر، لا يضمن ما كان بغير فعله، ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن التحرز

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠).

منه لم يضمنه، ولو كانت العين مضمونة عليه مطلقًا لضمنها من غير فرق بين ما يمكن التحرز منه، وما لا يمكن[١].

الدليل الثالث:

أن المعقود عليه الصنعة، وليس الحفظ، فإذا تلف شيء بسبب الصنعة ضمنه، وإذا تلف المصنوع بسبب يرجع إلى الحفظ لم يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط، لأن القبض حصل بإذن المالك فلا يكون مضمونًا عليه.

القول الثاني:

ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة إلى أن الأجير المشترك يضمن بالقبض مطلقًا سواء كان الهلاك بفعله أو بغير فعله، وسواء كان متعديًا أو غير متعد، إلا إذا وقع التلف بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كحريق غالب، أو كان الأجير لم ينفرد باليد[٢].

❑ وجه الاختلاف بين قول أبي حنيفة وقول صاحبيه:

يتفق هذا القول مع الذي قبله بتضمين الأجير ما كان بسبب فعله، وأدلتهم واحدة في هذا فلا نحتاج إلى إعادتها.

---

(١) انظر المبسوط (٢٠/ ١٠٣)، العناية على الهداية (٩/ ١٢٢).

(٢) قال الكاساني (٤/ ٢١٠) «ثم عندهما إنما يجب الضمان على الأجير إذا هلك في يده؛ لأن العين إنما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة، فلما لم يوجد القبض لا يجب الضمان...».

انظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٤)، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٨)، مختصر المزني (ص١٢٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٢)، قواعد ابن رجب (ص٢٠٩)، المبدع (٥/ ١١٠).

ويتفقان على أن الأجير لا يضمن إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز منه كحريق غالب.

ويختلفان بالضمان إذا كان العيب لم يكن بسبب يرجع إلى الصنعة، وإنما يعود إلى الحفظ بسبب يمكنه التحرز منه.

فأبو حنيفة يرى أن الأجرة إنما هي في مقابل الصنعة فقط، والحفظ ليس داخلًا في العقد، وبالتالي إذا سرقت العين أو لحقها تلف أو عيب من غير فعل الأجير لم يضمن؛ لأن العقد لم يكن على الحفظ، فيده في الحفظ يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وأما الصاحبان فيريان أن الحفظ مستحق على الأجير المشترك؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فكان العقد واردًا على الحفظ، ولأن عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه، فيضمن بالهلاك كما في الوديعة إذا كانت بأجر[1].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن عقد الإجارة وارد على العمل، وليس على الحفظ، والحفظ تابع وليس بمقصود أصلي، ولهذا لا يقابله أجر، بخلاف المودع بأجر، فإن الحفظ مستحق مقصود، ويقابله أجر فافترقا.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن الأصل في يد الأجير المشترك أنها يد أمانة، ولكن لما فسد الناس، وظهرت خيانة الأجراء ضمن الصناع، وكل من تقتضي المصلحة

(١) انظر العناية على الهداية (٩/ ١٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥).

العامة تضمينه من الأجراء المشتركين حيث تقوم به التهمة. وهو من باب الاستحسان[١].

«ووجه المصلحة فيه: أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط، وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا، ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فكانت المصلحة التضمين»[٢].

وعلى هذا فضمان الصناع عند المالكية ضمان تهمة لا ضمان أصالة، ولا يضمن عند المالكية إلا بشروط، منها:

الأول: أن ينتصب للصنعة لدى عامة الناس، فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة.

والصانع المنتصب: هو من أقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها بسوقها أو داره، وغير المنتصب: هو من لم يقم نفسه لها، ولا منها معاشه[٣].

الثاني: أن يغيب ربها عن الذات المصنوعة، فإن عمل الصانع في بيت رب السلعة، فلا ضمان عليه، جلس معه ربها أم لا، عمل بأجر أم لا، وكذا لو صنعت بحضرة ربها، ولو في محل الصانع.

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١١٧)، المنتقى للباجي (٦/ ٧١)، الفروق (٢/ ٢٠٧، ٢٠٨)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٣٠)، الخرشي (٧/ ٢٨).

(٢) الاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩).

(٣) شرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١).

الثالث: ألا تقوم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع فإن قامت بينة بهلاكه بغير سببه فلا ضمان. وهذا يقوي أن ضمان الصناع عند المالكية ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة، لا ضمان أصالة[١].

الرابع: أن يكون المصنوع مما يغاب عليه بأن يكون ثوبًا، أو حليًا، فلا ضمان على معلم الأطفال، أو البيطار إذا ادعى الأول هروب الولد، والثاني هروب أو تلف الدابة.

الخامس: ألا يكون في الصنعة تغرير، وإلا فلا ضمان كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ، وتقويم السيوف، وحرق الخبز عند الفران، وتلف الثوب في قدر الصباغ، وما أشبه ذلك كالبيطار يطرح الدابة لكيها مثلًا فتموت، وكالخاتن لصبي يموت عند ختنه.

السادس: ألا يكون الصانع أحضره لربه مصنوعًا على الصفة المطلوبة، ويتركه ربه اختيارًا فيضيع[٢].

القول الرابع:

يرى أن يد الأجير المشترك يد أمانة مطلقًا فلا يضمن ما تلف بعمله ما لم يتعد، وهو اختيار زفر من الحنفية، والأظهر عند الشافعية، وصوبه في الإنصاف والله أعلم[٣].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٢٩).

(٢) انظر الفواكه الدواني (٢/ ١١٧)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٠٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٤٣)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣١، ٤٣٢)، منح الجليل (٧/ ٥٠٨).

(٣) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٤)، الأم (٦/ ١٧٤)، المهذب (١/ ٤٠٨)، الإنصاف (٦/ ٧٢).

❑ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

أن القول بعدم التضمين هو مقتضى القواعد، وذلك أن الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض، والمستعير، ومن أخذه لمنفعة مالكه لم يضمنه كالمودع.

ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والمرتهن فلا يضمن إلا بالتعدي، فالأجير المشترك قد قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط.

ونوقش:

بأن الأجير قد أخذ المال لمنفعة نفسه ليأخذ الأجرة فوجب أن يضمن كالقرض.

الدليل الثاني:

أن هذا العمل لما كان مأذونًا له فيه، وعمل ما عمل بأمر المالك لم يضمن ما تلف بسبب ذلك، والأمر المطلق من المالك ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم.

ويناقش:

بأن المأذون فيه هو العمل الصحيح السليم، وأما العمل المعيب فليس مأذونًا فيه فلم يدخل في الضمان.

الدليل الثالث:

لما كان الفصاد والختان والحجام لا يضمنون إذا كان قد عرف حذقهم فكذلك الأجير المشترك مقيس عليهم.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن هو أرجح الأقوال وهو الذي يصلح للناس في هذه الأزمان مع خراب الذمم، وتهاون الناس في الحقوق، والله أعلم.





المسألة الثانية
في ضمان الأجير والعين في يد المالك

[م-٩٤٦] إذا كان الأجير يعمل والعين في يد صاحبها لم يقبضها الأجير، فتلفت العين، فهل يضمن؟

اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين.

القول الأول:

قالوا: لا يضمن الأجير المشترك إذا حدث العيب، والعين في يد مالكها، وهو قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

☐ وجه القول بعدم الضمان:

الوجه الأول:

أن العين إنما تضمن بالقبض، والمتاع ما زال في يد صاحبه فلا يضمن الأجير ما هلك في يد صاحبه.

ويناقش:

بأن القبض من أسباب الضمان، وليس الضمان محصورًا في القبض فجناية

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٣)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧١٥)، الشرح الكبير (٤/ ٢٨)، الخرشي (٧/ ٢٨)، منح الجليل (٧/ ٥١٥)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣١، ٤٣٢) المهذب (١/ ٤٠٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٠)، السراج الوهاج (ص٢٩٤)، أسنى المطالب (٢/ ٤٢٥)، منهاج الطالبين (ص٧٧)، الفروع (٤/ ٤٥٠)، الإنصاف (٦/ ٧٢، ٧٣).

اليد سبب في الضمان أيضًا، وقد حصل التلف بسبب جناية يده فيضمن.

الوجه الثاني:

أن الأجير المشترك لما سلم نفسه إلى رب العمل أصبح حكمه حكم الأجير الخاص، والأجير الخاص لا يضمن.

ويجاب:

بأن هناك فرقًا بين الأجير الخاص والأجير المشترك، ففي الأول العقد وارد على منافعه مدة معلومة، والثاني العقد وارد على إنجاز عمل معلوم، فعمله مضمون عليه بخلاف الأجير الخاص.

القول الثاني:

يضمن مطلقًا، ولو كان رب العمل شاهدًا، وهو المذهب عند الحنابلة[1].

❑ وجه القول بالضمان:

أن الضمان كان بسبب جنايته، وإذا كان بسبب الجناية فليس هناك فرق بين أن يجني الأجير، ورب العمل شاهد، أو يجني ورب العمل غائب كالعدوان.

ونوقش:

بأنه وإن كان الهلاك بفعله إلا أن التهمة في حقه ضعيفة لكون العين في يد صاحبها، وإذا كانت التهمة ضعيفة رجعنا إلى الأصل، وهو أن الأجير مؤتمن.

❑ الراجح:

القول بالتضمين إن كان بسبب فعله؛ لأن عمله مضمون عليه، والله أعلم.

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٧٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٤)، الإنصاف (٦/ ٧٢، ٧٣)، المحرر (١/ ٣٥٨)، المبدع (٥/ ١٠٩)، الفروع (٤/ ٤٥٠).

الفرع الثالث
في ضمان الأجير
إذا حبس العين لاستيفاء الأجرة

[م-٩٤٧] إذا حبس الأجير العين لاستيفاء الأجرة، فتلفت العين، فهل يضمن؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة إلى أن الأجير إذا أراد حبس العين بعد الفراغ من العمل نظر:

إن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والصباغ ونحوهما، وكان الأجر حالًا ليس مؤجلًا، فإن له حبس العين حتى يقبض الأجرة[(١)].

فإن لم يكن لعمله أثر، كالحمال، والملاح فلا يحق له حبس العين؛ لأن المعقود عليه وهو الحمل عرض لا يتصور بقاؤه، وليس له أثر في العين حتى يتصور حبسه[(٢)].

وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(٣)].

فإن حبس العين فضاعت فاختار أبو حنيفة أن لا ضمان عليه؛ لأن العين أمانة في يده.. وفي حبسها لا يكون متعديًا فلا يجب عليه الضمان.

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٧٧)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١١١)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٤).

(٢) العناية شرح الهداية (٩/ ٧٧)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣).

(٣) المهذب للشيرازي (١/ ٤١٠)، الإنصاف (٦/ ٧٧).

ولا أجرة له؛ لأن المعقود عليه هلك قبل التسليم. وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع إذا هلك قبل القبض.

واختار أبو يوسف ومحمد بن الحسن بأنه يضمن إذا تلفت؛ ليس بسبب الحبس، وإنما لكونها مضمونة عليه بالقبض قبل الحبس، فلا يسقط ذلك بالحبس.

فإن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولًا، وله الأجر.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الأجير له أن يحبس ما في يده مطلقًا سواء كان له أثر في العين، أو ليس له أثر في العين حتى يستوفي أجره، وإذا هلكت فعليه الضمان إلا أن تقوم له بينة على الضياع فيبرأ من الضمان، ولا أجر له؛ لأنه لم يسلم ما عمل إلى صاحبه[1].

جاء في التاج والإكليل: «قال ابن القاسم: لكل صانع أو حمال على ظهر أو

---

(١) جاء في المدونة (٤/ ٤٩٥، ٤٩٦): «قلت: أرأيت الحدادين والقصارين والخياطين وأهل الصناعات والحمالين والبغالين وأصحاب السفن، ألهؤلاء أن يمنعوا ما عملوا بأجر وما حملوا بكراء يمنعون ما في أيديهم حتى يستوفوا كراءهم وأجر عملهم؟ قال: قال مالك: نعم لهم أن يمنعوا ذلك حتى يستوفوا كراءهم وأجر عملهم. قلت: أرأيت إن حبس هذه الأشياء التي سألتك عنها هؤلاء العمالون وهؤلاء الحمالون والبغالون وأصحاب السفن، فضاع ذلك منهم بعد ما حبسوه؟ قال: أما ما ضاع عند أهل الأعمال مثل الصباغين والخياطين ومن ذكرت منهم فلا أجر لهم، وعليهم الضمان لازم؛ لأن أصل ما أخذوا عليه هذه الأمتعة على الضمان إلا أن تقوم لهم بينة على الضياع فيبرؤون من الضمان، ولا أجر لهم؛ لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أرباب ذلك المتاع».

سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره، فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون، ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم، ولا أجر لهم؛ لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه...»[١].

القول الثالث:

اختار الشافعية أن يوضع المستأجر عليه عند عدل حتى يقبض الأجير أجرته[٢].

القول الرابع:

ذهب زفر من الحنفية، ووجه في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة بأنه لا يحق للأجير أن يحبس العين ليستوفي الأجرة[٣].

وقد ذكرنا أدلة هذا الأقوال في عقد المقاولة، فأغنى عن إعادته هنا، وقد رجحت هناك أن الأجير إذا كان يخشى من المؤجر أن لا يسلمه الأجر فإن له أن يحبس العين حتى يقوم رب العمل إما بتسليم الأجر، أو يقوم بتسليم عدل يرضى به الأجير، وقد تكلمنا عن حكم حبس المبيع على ثمنه في عقد البيع، وهذا الباب مثله، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٤٣١).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٧٢)، وانظر تحفة المحتاج (٥/ ١٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٥١).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ١١١)، المهذب للشيرازي (١/ ٤١٠)، وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٣١١): «إذا حبس الصانع الثوب بعد عمله، على استيفاء الأجر، فتلف، ضمنه؛ لأنه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان كالغاصب».
وانظر الإنصاف (٦/ ٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٣٧)، إعلام الموقعين (٤/ ٢٦).



الفرع الرابع
في كيفية تضمين الأجير المشترك

[م-٩٤٨] اختلف العلماء في كيفية تضمين الأجير المشترك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المستأجر مخير بين أن يضمن الأجير المأجور غير معمول، ولا أجر له، وبين أن يضمنه معمولًا، وله الأجر. وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[1].

القول الثاني:

ذهب مالك بأن الفساد إن كان يسيرًا فعليه قيمة ما أفسد، وإن كان الفساد كثيرًا ضمن قيمة ما أفسده يوم قبضه، وليس عليه أن يضمن قيمة العين مصنوعة[2].

القول الثالث:

اختلف الشافعية في كيفية تضمين تأجير المشترك بناء على اختلافهم في تضمينه:

جاء في المهذب: «فإن قلنا: إنه أمين فتعدى فيه، ثم تلف ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف؛ لأنه ضمن بالتعدي، فصار كالغاصب.

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٠٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٥٠١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٥)، المغني (٥/ ٣٠٧)، كشاف القناع (٤/ ٣٧)، الإنصاف (٦/ ٧٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٣١)، المبدع (٥/ ١١٢)، المحرر (١/ ٣٥٨).

(٢) المدونة (٤/ ٣٨٧، ٣٨٨)، المنتقى للباجي (٦/ ٧٢).

وإن قلنا: إنه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب.

ومن أصحابنا من قال: يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير، وليس بشيء»[١].

وقد ذكرت أدلة هذه الأقوال في عقد المقاولة من المجلد الحادي عشر، ورأيت أن مذهب المالكية هو أرجح الأقوال، وأنه لا وجه لتضمينه العين مصنوعة فهو لم يملك الصنعة حتى يمكن أن يطالب بضمانها، والترجيح إنما في وقت الضمان، هل يضمنها يوم قبضها، أو يضمنها يوم تلفها، والذي بسببه وجب الضمان، والثاني أرجح، وقد تكلمنا عليه في باب ضمان المبيع فأغنى عن إعادته هنا، والله أعلم.



(١) المهذب (١/ ٤٠٨).

الفرع الخامس
في ضمان الأجير التابع

[م-٩٤٩] قد يعمل مجموعة من الأجراء الخاصين تحت يد الأجير المشترك، كالخياط يعمل عنده مجموعة من الخياطين كأجراء خاصين له، فإذا أتلف الأجير الخاص عند الأجير المشترك بلا تعد منه ولا تفريط، فمن الضامن؟

هل هو الأجير الخاص، أو الأجير المشترك، أو لا ضمان عليهما؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الضمان على الأجير المشترك، ولا ضمان على الأجير الخاص إذا تلف ما تحت يده بلا تعد ولا تفريط، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة[1].

❑ ودليلهم:

أما كون الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدي فقد ذكرنا أدلته في ضمان الأجير الخاص، وأنه أمين، والأمين لا يضمن ما لم يتعد أو يفرط.

وأما كون الضمان على الأجير المشترك فقد سبق أن ذكرنا الأدلة على أن

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٦/ ١١، ١٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢١٢)، حاشية تبيين الحقائق (٥/ ١٣٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٥٠٥).
وانظر في مذهب المالكية: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦)، الخرشي (٧/ ٢٧)، مواهب الجليل (٥/ ٤٣٠)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٩).
وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٦/ ٧٤)، المغني (٥/ ٣٠٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٨٤).

الأجير المشترك يضمن ما تلف بفعله وإن لم يتعد؛ وما يقوم به الأجير الخاص ينسب للأجير المشترك باعتبار أن هذا الخاص يعمل تحت إمرة الأجير المشترك، وبإذنه وتحت تصرفه.

القول الثاني:

لا يضمن إلا إن أخذ الأجير الخاص السلعة إلى بيته، وغاب بها عن حانوت أستاذه، فإنه يكون ضامنًا(١).

لأن ضمان الأجير عند المالكية هو ضمان تهمة لا ضمان أصالة، فإذا أخذ الأجير الخاص العين وغاب بها قوي في جانبه التهمة، فيضمن بخلاف ما لو تلفت العين، والأجير المشترك شاهد فإنه لا ضمان على الأجير الخاص؛ لأنه لا تهمة في حقه حينئذ، والله أعلم.

القول الثالث:

لا ضمان على أحد منهما، أما الأجير الخاص فلأنه أمين، وهذا ظاهر، وأما الأجير المشترك فالشافعي في أحد قوليه يرى أنه لا ضمان عليه، وبالتالي فلا ضمان في هذه المسألة على أي واحد منهما.

قال الماوردي: الأيدي في أموال الغير ثلاثة أقسام: يد ضامنة، ويد أمينة، ويد اختلف قول الشافعي فيها، هل هي ضامنة أو أمينة.

فأما اليد الضامنة فيد الغاصب والمستعير والمساوم...

وأما اليد الأمينة فيد الوكيل، والمضارب، والشريك والمودع والمستأجر، والمرتهن...

---

(١) البيان والتحصيل (٤/ ٢١٥).

وأما اليد المختلف فيها، فيد الأجير المشترك إذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تفريط، ولا تعد عليه، ففيه قولان:

أحدهما: أنها يد ضامنة، يلزمها ضمان ما هلك فيها كالمستعير.

والقول الثاني: أنها يد أمينة لا ضمان فيما هلك فيها كالمودع[١].

وقد سبق مناقشة الشافعية في عدم تضمين الأجير المشترك فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

❀ ❀ ❀

(١) الحاوي (٦/ ٥٠١).



الفرع السادس
في ضمان الإجارة الفاسدة

المسألة الأولى
في تعريف الإجارة الفاسدة

[م-٩٥٠] مر معنا الخلاف الدائر بين الحنفية والجمهور في التفريق بين الفاسد والباطل في عقد البيع، فيرى الجمهور أنهما لفظان مترادفان خلافًا للحنفية.

وأما في الإجارة فيكاد يتفق الفقهاء على مصطلح الإجارة الفاسدة فرقًا بينها وبين الباطلة.

فالإجارة الصحيحة: يجب فيها المسمى.

والإجارة الفاسدة: يجب فيها أجرة المثل في الجملة ويبطل المسمى لفساد العقد.

والإجارة الباطلة لا يجب فيها شيء، ولا تملك الأجرة، ويجب ردها، كالاستئجار على أن يصلي عنه، أو الاستئجار على النياحة، والكهانة، والغناء، وإجارة العبد للفجور ونحو ذلك[١].

قال في مغني المحتاج بعد أن أوجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل دون

(١) البحر الرائق (٧/ ٣١١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩)، تحفة المحتاج (٦/ ١٥٦)، الإنصاف (٦/ ٨٧)، المبدع (٥/ ١١٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٧٣).

المسمى، قال: «وخرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغًا على عمل، فعمله فإنه لا يستحق شيئًا»[١].

فواضح من هذا النص أن الشافعية يفرقون في الإجارة بين الإجارة الفاسدة والإجارة الباطلة، وإن كانوا لا يفرقون بينهما في عقد البيع.

وقد تناول الجمهور الإجارة الفاسدة من خلال بيان أحكامها، فعرض المالكية أمثلة للإجارة الفاسدة منها.

قال الخرشي: «تكون الإجارة فاسدة إذا قال له: اعمل على دابتي، أو اعمل على سفينتي... فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه. وعلة الفساد: الجهل بقدر الأجرة»[٢].

ومثله لو استأجره على سلخ شاة، وجعل أجرتها جلدها، فالإجارة هنا فاسدة؛ لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليمًا أولا، وهل هو ثخين أو رقيق؟[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٩)، وانظر حاشية البجيرمي (٣/ ١٦٨).
وقال الزركشي في القواعد (٣/ ١٥): «الفاسد من العقود المتضمنة للإذن إذا صدرت من المأذون صحت كما في الوكالة المعلقة إذا أفسدناها فتصرف الوكيل صح لوجود الإذن، وطرده الإمام في سائر صور الفساد؛ فقال في كتاب الحج: لو استأجره ليحج عنه بأجرة فاسدة، أو صدرت الإجارة بشرط، فقطع الأصحاب بأنه إذا صح انصرف إلى المستأجر، وهو حسن صحيح لصحة الإذن، وهو بمثابة الوكيل بالبيع مع شرط عوض للوكيل فاسد، فالإذن صحيح، والعوض فاسد.
قال: وهذا يظهر جريانه فيما يكتفى فيه بالإذن المجرد والحج كذلك».

(٢) الخرشي (٧/ ٧)، وانظر مواهب الجليل (٥/ ٤٠٤)، منح الجليل (٧/ ٤٥١).

(٣) انظر في مذهب الحنفية: تبيين الحقائق (٥/ ١٢٩، ١٣٠)، العناية (٩/ ١٠٧)، المبسوط (١٤/ ٤٨، ٤٩) و (١٥/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٤).
=

أما الحنفية فهم من وضع حدًا بينًا في التفريق بين الإجارة الفاسدة والباطلة وطردوا ذلك في كل أبواب الفقه.

فيرى الحنفية أن الإجارة الفاسدة: هي كل عقد كان مشروعًا بأصله دون وصفه[(١)].

وبتعبير آخر: الإجارة الفاسدة: هي الصحيحة أصلًا لا وصفًا، وهو ما عرض في شيء من جهالة أو اشترط فيه شرط لا يقتضيه العقد[(٢)].

وذهب المالكية في تعريف العقد الفاسد إلى أنه: كل عقد بيع أو إجارة، أو كراء بخطر أو غرر في ثمن أو مثمون أو أجل[(٣)].

وعرف الحنابلة العقد الفاسد والباطل تعريفًا واحدًا.

قال ابن اللحام: عندنا كل ما كان منهيًا عنه إما لعينه، أو لوصفه ففاسد وباطل.

ولم يفرق الأصحاب في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهي عنه، وإنما فرقوا بين الفاسد والباطل في مسائل[(٤)]. ثم سرد تلك المسائل.

= وفي مذهب الشافعية: أسنى المطالب (٢/ ٤٠٥)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٦)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٨)، الوسيط (٤/ ١٥٥).
وفي مذهب الحنابلة: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٩٥).

(١) رسالة القيرواني (ص١٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٩، ٨٠)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤٩، ١٥٠).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥١١).

(٣) رسالة القيرواني (ص١٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٧٩، ٨٠)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤٩، ١٥٠).

(٤) القواعد والفوائد الأصولية (ص١١١).

قلت: من ذلك: أن الإجارة الباطلة إذا قبض العين صاحبها كانت مضمونة عليه.

وأما الإجارة الفاسدة فإذا قبض العين فإنها لا تكون مضمونة عليه قياسًا على عقد الإجارة الصحيح، فالفاسد من العقود كالصحيح في الضمان، والباطل مضمون مطلقًا[1].

وسوف نتعرض لهذه المسألة إن شاء الله تعالى بشيء من التفصيل.



(١) انظر المرجع السابق (ص١١٢).

المسألة الثانية
في حكم الإجارة الفاسدة

المطلب الأول
في استحقاق الأجرة في الإجارة الفاسدة

[م-٩٥١] الإجارة الفاسدة قبل التخلية والتمكين من الانتفاع يجب فسخها قولًا واحدًا؛ لأن العقد الفاسد لا يجوز المضي فيه[(١)].

جاء في حاشية الجمل: «يحرم على المستأجر إجارة فاسدة استعمال العين المؤجرة حيث علم بالفساد»[(٢)].

وقال ابن حزم: «والإجارة الفاسدة إن أدركت فسخت، أو ما أدرك منها»[(٣)].

وأما بعد التخلية والتمكين من الانتفاع فقد اختلف الفقهاء في استحقاق الأجرة على قولين:

القول الأول:

لا يستحق الأجرة بمجرد التمكين بل لا بد من استيفاء المنفعة بأن ينتفع بالعين انتفاعًا حقيقيًا. وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

---

(١) المدونة (٤/ ٤٧٢)، التاج والإكليل (٥/ ٣٨٤)، حاشية الرملي (٢/ ٤٣٣)، حاشية البجيرمي (٣/ ١٦٨).

(٢) حاشية الجمل (٥/ ١٤٧).

(٣) المحلى، مسألة (١٣٠١).

(٤) الجوهرة النيرة (١/ ٢٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١١)، قواعد ابن رجب (ص٦٧).

جاء في الجوهرة النيرة: «الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية، بل إنما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الإجارة الصحيحة...»[١].

وجاء في قواعد ابن رجب: «والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها سواء انتفع بها المستأجر أو لم ينتفع. وفي الإجارة الفاسدة روايتان:

إحداهما كذلك. والثانية: لا تجب الأجرة إلا بالانتفاع، ولعلها راجعة إلى أن المنافع لا تضمن في الغصب ونحوه إلا بالانتفاع وهو الأشبه...»[٢].

القول الثاني:

تجب الأجرة بالتمكين، وذلك باستلامه للعين، سواء انتفع أو لم ينتفع، وهذا مذهب الجمهور[٣].

□ وهو الراجح:

لأن الإجارة الفاسدة مقيسة على الإجارة الصحيحة، والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بالتخلية، سواء انتفع أو لم ينتفع، فكذلك الإجارة الفاسدة، ولأن فوات المنفعة عند المستأجر بمنزلة الانتفاع كالأجير الخاص إذا حبس نفسه للعمل، وسلَّم نفسه في المدة استحق الأجرة، وإن لم يعمل. والله أعلم.

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٧٢).

(٢) قواعد ابن رجب (ص٦٧).

(٣) انظر في مذهب المالكية: الخرشي (٦/ ٢٣٦).

وفي مذهب الشافعية: أسنى المطالب (٢/ ٤٣٣)، السراج الوهاج (ص٢٩٦)، حاشية الرملي (٢/ ٤٣٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٢٧).

وفي مذهب الحنابلة: الفروع (٤/ ٤٢٦)، الإنصاف (٦/ ٨٨)، قواعد ابن رجب (ص٦٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٨٨).

المطلب الثاني
في مقدار الأجرة
الواجبة في الإجارة الفاسدة

[م-٩٥٢] اتفق الأئمة الأربعة على وجوب أجر المثل في الإجارة الفاسدة بالغًا ما بلغ إذا كانت الأجرة مجهولة، أو لعدم التسمية[١].

واختلفوا في الواجب إذا كانت الأجرة معلومة على أربعة أقوال:

القول الأول:

للمستأجر أجرة المثل مطلقًا سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا، وهو مذهب الجمهور، واختاره زفر من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

□ وجه ذلك:

أن المؤجر لم يرض باستيفاء المنفعة إلا ببدل، ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية، فيجب أجر المثل.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٢١).

(٢) انظر في مذهب المالكية المدونة (٤/ ٤٧٢)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٨)، الخرشي (٧/ ٦٥)، التاج والإكليل (٥/ ٤٥٥).

وانظر في مذهب الشافعية: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٨)، السراج الوهاج (ص٢٩٦)، منهاج الطالبين (ص٧٨)، نهاية الزين (ص٢٦٠).

انظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٦/ ٨٨)، المبدع (٥/ ١١٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٧٣).

وانظر قول زفر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٧٢)، العناية شرح الهداية (٩/ ٩١)، فتح القدير (٩/ ٩١).

ولأن الأجر المسمى قد فسد بفساد العقد، فوجب الرجوع إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل.

القول الثاني:

يجب أجر المثل ما لم يزد على المسمى، فإن زاد على المسمى وجب الأجر المسمى، وهذا مذهب الحنفية[١].

❏ وجه ذلك:

يرجع قول الحنفية إلى موقفهم من مالية المنافع، فيرى الحنفية أن المنافع غير متقومة بأنفسها، وإنما تتقوم بالعقد، فنأخذ بأجر المثل ما دام في حدود الأجر المسمى؛ لأن التقويم للمنافع حينئذ سيكون عن طريق العقد وأما إذا زاد أجر المثل عن القدر المسمى فنأخذ بالأجر المسمى؛ لأن الأجرة لو وجبت زيادة على المسمى لكان ذلك يعني تقويم المنافع بلا عقد، وهذا لا يصح عندهم.

ويناقش:

بأن ما بني على قول ضعيف فهو ضعيف، والصحيح أن المنافع مال متقوم بنفسها، لا بغيرها، وقد سبق الكلام على ذلك عند الكلام على مالية المنافع، والله أعلم.

القول الثالث:

يجب الأجر المسمى في الإجارة الفاسدة مطلقًا وإن زاد على أجر المثل، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية[٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢١) العناية شرح الهداية (٩/ ٩١، ٩٢).

(٢) المبدع (٥/ ١١٩)، الإنصاف (٦/ ٨٨)، الفروع (٤/ ٤٢٦)، قواعد ابن رجب (ص٦٨).
وانظر قول ابن تيمية في المبدع (٥/ ١١٩).

❑ وجه ذلك:

يجب في الإجارة الفاسدة ما يجب في الإجارة الصحيحة، وقياسًا على الضمان، فالضمان في الإجارة الفاسدة كالضمان في الإجارة الصحيحة.

وقياسًا على النكاح الفاسد، فإذا كان يجب المسمى في النكاح الفاسد فيجب أن نقول مثله في الإجارة الفاسدة، بل إن الإجارة أولى من النكاح الفاسد؛ لأن الإجارة القصد فيها العوض، وقد تراضيا على المسمى بخلاف النكاح فإنه ليس المقصود فيه المعاوضة، والله أعلم.

القول الرابع:

يجب له الأقل من المسمى وأجرة المثل، قال به المالكية في بعض صور الإجارة الفاسدة[١].

❑ الراجح من الخلاف:

ليس في المسألة نص حاسم، وأرى أن أجر المثل أقرب إلى الصواب، فهو قول عدل، ولأن الأجر المسمى إنما وجب بالعقد، والعقد لا يمكن اعتباره مع فساده، والله أعلم.

---

(١) ورد عن المالكية أنه قد يكون للمؤجر في الإجارة الفاسدة الأقل من المسمى وأجرة المثل في بعض الصور الفاسدة، وقد يكون له الأكثر، وقد يحكم له بالمسمى فقط لشبه الصحيحة، وقد تسقط لانتفاء الموجب.

انظر مواهب الجليل (٥/ ٤٢٨)، حاشية العدوي (٢/ ١٣٨).



المسألة الثالثة
الضمان في الإجارة الفاسدة

قال الزركشي: **فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه**(١).

[م-٩٥٣] ذهب عامة أهل العلم إلى أن كل عقد يقتضي صحيحه الضمان فيقتضي فاسده أيضًا الضمان، وما لا يقتضي صحيحه الضمان لا يقتضيه فاسده أيضًا.

قال الزيلعي: «الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعًا من وجه؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد، فإذا تعدى ضمن ولا أجر عليه»(٢).

وجاء في المدونة: «أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضمانا فيما هلك من الغنم؟ قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان عليه فيما تلف»(٣).

وجاء في نهاية المحتاج: «فاسد كل عقد كصحيحه»(٤).

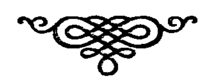
قال ابن قدامة: «إن كانت الإجارة فاسدة، لم يضمن العين أيضا إذا تلفت بغير تفريط ولا تعد؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان صحيحه، فلا يقتضيه فاسده، كالوكالة والمضاربة. وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه،

---

(١) المنثور (٣/ ٨).
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٣٣).
(٣) المدونة (٤/ ٤٤٠).
(٤) نهاية المحتاج (٥/ ١٢٨).

فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده»[١].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «حكم الإجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان في صحيحه؛ فلا يقتضيه فاسده»[٢].



(١) المغني (٥/ ٣١٢).
(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٧).

الباب السادس
في صيانة العين المستأجرة

الفصل الأول
في معرفة وظيفة كل من المؤجر والمستأجر

[م-٩٥٤] الضابط في معرفة وظيفة كل من المؤجر والمستأجر: أن كل ما يتوقف عليه صلاحية المأجور ليتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر، كبناء حائط سقط، وتبليط حمام، وعمل الأبواب، ومجرى الماء.

وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر.

فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده، أما ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر، مثلًا تطهير الرحى على صاحبها، وكذلك تعمير الدار، وطرق الماء، وإصلاح منافذه، وإنشاء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار...»(١).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٥٢٩)، وانظر المبسوط (١٥/ ١٦٠).

وجاء في المدونة: «أرأيت إن استأجرت دارًا على من مرمة الدار، وكنس الكنف وإصلاح ما وهى من الجدران والبيوت؟ قال: على رب الدار. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سألنا مالكا عن الرجل يكري الدار، ويشترط على أنه إن انكسرت خشبة أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك على المتكاري، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها فهذا يدلك على أن المرمة كلها في قول مالك على رب الدار»[١].

وجاء في المهذب: «وعلى المكري إصلاح ما تهدم من الدار، وإبدال ما تكسر من الخشب؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه»[٢].

وقال ابن قدامة: «يجب على المكري ما يحتاج إليه من التمكين من الانتفاع كمفتاح الدار، وزمام الجمل، والقتب والحزام، ولجام الفرس، وسرجه؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، ولا يحصل إلا بذلك، وما تلف من ذلك في يد المكتري لم يضمنه كما لا يضمن العين، وعلى المكري بدله؛ لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفي المكتري المنفعة، فأما ما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالحبل، والدلو، والمحمل، والغطاء، والحبل الذي يقرن به بين المحملين فهو على المكتري؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فأشبه بسط الدار»[٣].

والذي يظهر لي أن هذا الكلام من الفقهاء تحكيم للعادة الجارية في زمانهم فالمحكم في ذلك العرف والعادة، تمامًا كما قلنا ذلك في عقد البيع فيما يدخل في المبيع وما لا يدخل فيه.

---

(١) المدونة (٤/ ٥٠٩).

(٢) المهذب (١/ ٤٠١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٢٠).

قال السرخسي من الحنفية: «وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده؛ ولأن المرجع في هذا إلى العرف...»(١).

وفي حاشية العدوي المالكي: «وعلى المكري تسليم ما العادة تسليمه معها من إكاف وبرذعة، وحزام، وسرج في الفرس وغير ذلك من المعتاد؛ لأن العرف كالشرط»(٢).

وجاء في روضة الطالبين: «وفي السرج إذا اكترى الفرس أوجه:

ثالثها: اتباع العادة.

قال النووي: صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة»(٣).

وفي المهذب: «وعلى المكري إشالة المحمل وحطه وسوق الظهر وقوده؛ لأن العادة أنه يتولاه المكري فحمل العقد عليه»(٤).

ويقول ابن قدامة: «يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة للجمل والقتب، والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها، وإن كان فرسًا فاللجام والسرج، وإن كان بغلًا أو حمارًا فالبرذعة والإكاف؛ لأن هذا هو العرف فحمل الإطلاق عليه»(٥).

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٩)، وانظر منح الجليل (٧/ ٥٠٤)، التاج والإكليل (٥/ ٤٢٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢١٩).

(٤) المهذب (١/ ٤٠١).

(٥) المغني (٥/ ٢٩٩).

وقال شيخنا محمد بن عثيمين: «وكل هذا الذي قاله الفقهاء رحمهم الله يمكن أن يقال: إنه يرجع إلى العرف فيما جرت العادة أنه على المستأجر، أو على المؤجر، فإن تنازع الناس فربما نرجع إلى كلام الفقهاء، وأما بدون تنازع، وكون العرف مطردًا بأن هذا على المؤجر، وهذا على المستأجر فالواجب الرجوع إلى العرف، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وهذا أمر بالوفاء بالعقد بأصله، وصفاته وشرطه»(١).

فعلى هذا يكون المعيار لما يلزم المؤجر والمستأجر على النحو التالي:

ما جرت العادة أن المؤجر يقوم به، وأنه من وظائفه فإن المستأجر لا يتحمل تصليحه.

وما جرت العادة أن على المستأجر إصلاحه والقيام به فإن المؤجر لا يطالب بإصلاحه.

وما لم يكن هناك عرف أو عادة: فإن أعمال الصيانة التي يتوقف عليها بقاء العين وأصل الانتفاع فهو على المالك؛ لأن عدمه مخل بالسكنى، كتطيين سطح الدار: أي إصلاحه لمنع تسرب مياه المطر إلى داخل الدار، وكذلك تعمير الدار، وطرق الماء، وإصلاح مجاريه، ووضع الزجاج للنوافذ، وإصلاح الأدراج، وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء.

أما ما يخص الصيانة التشغيلية، وما تستهلكه العين بسبب التشغيل فهو على المستأجر، لأنه معلوم ومنضبط، فيعتبر ذلك كأنه جزء من الأجرة التي يلتزم بها المستأجر كتغيير الزيت، وتعبئة العين بالوقود، وتغيير ما يتلف من شموع الإضاءة، ونحو ذلك، فهذه الأمور بمثابة العلف للدابة المستأجرة حيث يقع على المستأجر.

(١) الشرح الممتع (١٠/ ٦٣).

الفصل الثاني
إلزام المؤجر والمستأجر في وظيفة كل منهما

قال السرخسي: **الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه**[1].

[م-٩٥٥] تحدث الفقهاء عن صيانة العين ضمن ما هو من وظيفة المؤجر وما هو من وظيفة المستأجر.

والتعبير بالوظيفة أحسن من التعبير بالالتزامات، للاختلاف بين الفقهاء، هل الصيانة من الالتزامات أم لا؟

والمسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يرى جمهور الفقهاء أن الصيانة ليست من الالتزامات؛ لأن كل شيء قالوا فيه: إن ذلك وظيفة المؤجر فلا يعني أن المؤجر يجبر على القيام به، وإنما يعني أن المؤجر إذا لم يقم به كان للمستأجر الخيار، والخروج من عقد الإجارة، لأن ذلك بمنزلة العيب في العين المؤجرة، فإذا رفض المؤجر إصلاحه لم يلزم المستأجر بقبول السلعة معيبة، وكان له الخيار في فسخ العقد.

جاء في المبسوط: «لا يجبر رب الدار على ذلك - يعني على إصلاح العين- ولا المستأجر، وإن شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل، ولا يحتسب له من الأجر، وإن شاء خرج إذا أبى رب الدار أن يفعله؛ لأن الإنسان لا يجبر على

(١) المبسوط (١٥/ ١٤٤).

إصلاح ملكه، ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضا»[١].

جاء في شرح الخرشي: «(ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقا)... يعني أن مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها، سواء كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا، وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا، ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج»[٢].

وجاء في إعانة الطالبين: «المراد بكون ما ذكر واجبًا على المكري أنه إن تركه ثبت الخيار للمكتري»[٣].

وجاء في تحفة المحتاج: «ليس المراد بكون ما ذكر واجبًا على المكري أنه يأثم بتركه، أو أنه يجبر عليه، بل إنه إن تركه ثبت للمكتري الخيار»[٤].

وجاء في الإنصاف نقلًا من الترغيب: «لو احتاجت الدار تجديدًا، فإن جدد المؤجر وإلا كان للمستأجر الفسخ»[٥].

وحكى بعض العلماء الإجماع على أن الإصلاح إن كان كثيرًا فلا يلزم المؤجر إصلاحه[٦].

والصحيح أن الخلاف محفوظ حتى في إصلاح الكثير.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح الخرشي (٧/ ٥٢)، وانظر الشرح الكبير (٤/ ٥٤)، منح الجليل (٨/ ٤٣).

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ١١٥).

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٦٤).

(٥) الإنصاف (٦/ ٦٧).

(٦) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤).

جاء في الذخيرة للقرافي: «وقوله: عليه إصلاح الواهي، معناه: لا يجبر، بل إن أصلح، وإلا فسخ. وقيل: يجبر توفية للعقد.

وقال سحنون: يجبر على القليل دون الكثير»[١].

فهنا القرافي حكى ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يجبر، والثاني: يجبر.

والثالث: التفريق بين القليل والكثير.

القول الثاني:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المؤجر ملزم في إصلاح العين المستأجرة، وهو قول في مذهب المالكية[٢]، وقول في مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية[٣].

جاء في الذخيرة للقرافي: «لا يجبر - يعني المؤجر- بل إن أصلح، وإلا فسخ. وقيل: يجبر توفية للعقد...»[٤].

وجاء في الإنصاف: «وليس له إجباره على التجديد على الصحيح من المذهب، وقيل: بلى»[٥].

وجاء فيه أيضًا: «قال الشيخ تقي الدين ؒ: للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور»[٦].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٤٩٣، ٤٩٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإنصاف (٦/ ٦٧).

(٤) الذخيرة (٥/ ٤٩٣، ٤٩٤).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الإنصاف (٦/ ٦٧).

وهذا القول هو الصواب، وهو الذي يتمشي مع القواعد، فإن الإجارة عقد لازم، ولزوم العقد يعني إلزام كل من المؤجر والمستأجر بما عليه، وألا يتنصل من التزاماته، فلو قلنا: لا يلزم المؤجر لكان ذلك سبيلًا إلى عدم إلزامه بالعقد، وأن يتخذ المؤجر ذلك حيلة إلى فسخ العقد، أو الانتقاص من المنفعة المعقود عليها، وكلاهما لا يجوز، ولا يكفي أن نعطي المستأجر الخيار ما دام أن الإصلاح ممكن، أما لو كان الخلل لا يمكن إصلاحه فالقول بالخيار هو المتعين، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين القليل والكثير، فيجبر المؤجر على إصلاح القليل دون الكثير.

وبه قال سحنون وابن حبيب من المالكية[١]، وبعض الحنابلة.

ورجحه الغزالي والسرخسي من الشافعية[٢]، وبعض الحنابلة[٣] إذا كانت العين المستأجرة لا تحتاج إلى عين جديدة كإقامة جدار مائل، وإصلاح منكسر ونحو ذلك.

جاء في الإنصاف: «حكى في التلخيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح منكسر، وإقامة مائل. قال المرداوي: وهو الصواب»[٤].

□ الراجح من الخلاف:

القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين المؤجرة أقوى، فإن لم يكن معه مال أصلح ذلك المستأجر، واحتسب ذلك من أجرته، والله أعلم.

---

(١) الذخيرة (٥/ ٤٩٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢١٠).
(٣) الإنصاف (٦/ ٦٧).
(٤) المرجع السابق.

الفصل الثالث
إجبار ناظر الوقف على إصلاح العين المستأجرة

[م-٩٥٦] إذا كانت العين المستأجرة موقوفة، فإنه يجبر الناظر على إصلاح العين المستأجرة، لأن المالك إذا لم يجبر على إصلاح ماله، فلأن هذا حقه، إن شاء أصلحه، وإن شاء لم يفعل، وأما الناظر في الوقف فليس مالكًا، وإنما هو مجبور على إصلاح الوقف؛ لأن المطلوب من الوقف هو الانتفاع بالموقوف على وجه الدوام، ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه، ومن ذلك إصلاح الخلل الحادث.

قال الحموي من الحنفية: «قوله: لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه... يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفًا يجبر الناظر على ذلك»[(١)].

وجاء في الفواكه الدواني: «قال خليل: ولم يجبر مؤجر على إصلاح مطلقًا... إلا أن يكون المحل وقفا فيلزم المكري الإصلاح لحق الوقف، وإن أصلحها المكتري من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائمًا، ولو أصلح غير مستند لإذن من الناظر حيث أصلح ما يحتاج للإصلاح؛ لأنه قام عنه بواجب، وينبغي أخذ النفقة من فائض الوقف، وإلا فمن غلته المستقبلة»[(٢)].

وقال في تحفة المحتاج: «وأما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع»[(٣)].

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٧)، وانظر تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٢٣).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١١٤)، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٧١، ٧٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤).

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٦٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٩).

وقال ابن تيمية: «إن كان وقفًا فالعمارة واجبة من وجهين: من جهة أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر»[1].

❁ ❁ ❁

(١) الإنصاف (٦/ ٦٧).

الفصل الرابع
في الخلل إذا كان مقارنًا للعقد

[م-٩٥٧] الخلل في العين المؤجرة إما أن يكون مقارنًا للعقد، أو بعده:

فإن كان مقارنًا للعقد، فإن كان جاهلًا به في ابتداء الحال كان إصلاحه على المؤجر، وإن كان عالمًا به، فإن ذلك يسقط خياره؛ لأن اطلاعه عليه، يعني أنه قد رضي بالعيب، قياسًا على البيع إذا اشترى السلعة المعيبة عالمًا بالعيب، فإن ذلك يسقط خياره.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر، مثلًا تطهير الرحى على صاحبها، وكذلك تعمير الدار، وطرق الماء، وإصلاح منافذه، وإنشاء الأشياء التي تخل بالسكنى، وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار، وإن امتنع صاحبها عن إعمال هؤلاء فللمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون حين استئجاره إياها كانت على هذا الحال، وكان قد رآها، فإنه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد...»[١].

وجاء في مغني المحتاج: «وليس على المستأجر عمارتها بل هي على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها، أم عرض لها دوامًا، وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كإقامة مائل، أم يحتاج كبناء وتطيين»[٢].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٥٢٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٤٦)، وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٣).

قال النووي: «وإنما يثبت الخيار. . . إذا كان جاهلًا به في ابتداء الحال»[١].

وقال الأنصاري: «إن كان الخلل مقارنًا للعقد، وعلم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الروضة»[٢].

هذا فيما يتعلق بالخلل إذا كان مقارنًا للعقد، وأما إذا كان الخلل طارئًا على العين المؤجرة فنتكلم عنه إن شاء الله تعالى في الفصل التالي.



---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢١٠).

(٢) شرح المنهج (٣/ ٥٥٠).

الفصل الخامس
في قيام المستأجر بصيانة العين المستأجرة

إذا قام المستأجر بصيانة العين المستأجرة، فذلك له حالات:

الحال الأولى:

[م-٩٥٨] أن يقوم المستأجر بصيانة العين وعمارتها دون أن يشرط عليه ذلك، ودون إذن من المؤجر فهذا جائز، وهل يحق له الرجوع على المؤجر؟

إن كان قد فعل ذلك متبرعًا فلا رجوع، وهذا ظاهر.

وإن كان قد فعل ذلك بنية الرجوع، فهل له أن يرجع؟

هذا يرجع إلى مسألة سبق بحثها، وهو هل المؤجر ملزم بالصيانة، أو ليس ملزمًا، فمن رأى أن المؤجر ليس ملزمًا بالصيانة فإنه لا يرى أن المستأجر من حقه الرجوع. وهذا قول الأئمة الأربعة.

جاء في المبسوط: «إن شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل، ولا يحتسب له من الأجر»(١).

ومن رأى أنه ملزم بالإصلاح مطلقًا فإنه سيرى أن من حق المستأجر الرجوع على المؤجر؛ لأنه قد قام بما يجب على المؤجر القيام به، وهذا قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الحنابلة، واختاره ابن تيمية.

ومن قال: إن المؤجر ملزم بإصلاح اليسير دون الكثير، سيكون من حق

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٤٤).

المستأجر الرجوع إذا كانت الصيانة لا تحتاج إلى إضافة عين جديدة، وإنما في حدود تعديل مائل، وإصلاح منكسر. والله أعلم.

وقد سبق بحث مسألة إلزام المؤجر بالصيانة فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله.

الحال الثانية:

[م-٩٥٩] أن يؤجر الرجل الدار بدارهم معلومة على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه من صيانة محتسبًا ذلك من كرائها، فذهب المالكية، والحنابلة إلى الجواز.

جاء في المدونة: «سألنا مالكًا عن الرجل يكتري الدار، ويشترط عليه أنه إن انكسرت خشبة، أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك على المتكاري، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها»[١].

وجاء في الروض المربع: «ولو أجره بمعين على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبًا به من الأجرة صح»[٢].

ومنع من ذلك الشافعية.

قال النووي في الروضة: «لو أجرها بدارهم معلومة على أن يصرفها إلى العمارة لم يصح؛ لأن الأجرة الدراهم مع الصرف إلى العمارة، وذلك عمل مجهول»[٣].

وأرى أن الراجح في ذلك مذهب المالكية والحنابلة، وذلك لأن الكراء دراهم معلومة، وصرفها إلى الترميم من قبيل الوكالة، وكونه يقوم بصرفها على

---

(١) المدونة (٤/ ٥٠٩).

(٢) الروض المربع (٢/ ٢٩٧)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧٥).

الترميم عمل معلوم، وليس مجهولًا كما يقول الشافعية، وعلى التسليم بأن فيه جهالة فهو لا يتعلق بالأجرة، وإنما يتعلق بالوكالة، والوكالة تجوز بأجرة وبدون أجرة، ولن يباشر الترميم بنفسه غاية ما في ذلك أن يدفع تكاليف الترميم من المال المستحق للمؤجر، وهذا لا يؤدي إلى الجهالة، والله أعلم.

الحال الثالثة:

أن يشترط المكري على المكتري صيانة العين، فهذا له حكمان:

الحكم الأول:

[م-٩٦٠] أن يشترط مبلغًا معلومًا يضاف إلى الأجرة للصيانة لا يزاد عليه، أو كان الترميم مبينًا معلومًا، ولم يعلق بالحاجة، واستأجرها على أن يقوم بذلك مرة أو مرتين في السنة فإن ذلك جائز.

جاء في المبسوط: «ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الأجرة، وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز؛ لأنه معلوم المقدار، وقد جعله نائبًا عن نفسه في إنفاقه على ملكه»[(١)].

وجاء في المدونة «قلت: أرأيت إن استأجرت دارًا على أن علي تطيين البيوت؟ قال: هذا جائز إذا سميتم تطيينها كل سنة مرة أو مرتين، أو في كل سنة مرة، فهذا جائز، فإن كان إنما قال له ذلك إذا احتاجت طينها، فهذا مجهول، ولا يجوز. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي»[(٢)].

وجاء في حاشية الدسوقي: «اعلم أنهما إن كانا مجهولين - يعني المرمة والتطيين - فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلا من الكراء، لا من عند نفسه،

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

(٢) المدونة (٤/ ٥٠٩).

كأن يقول: كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها، أو طينها من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة في السنة فيجوز مطلقًا، سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله»(١).

الحكم الثاني:

[م-٩٦١] أن يشترط المكري على المكتري الصيانة كلما احتاجت العين إلى ذلك، فهذا قد اختلف العلماء فيه إلى قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهو مذهب الجمهور.

وعللوا ذلك بأمرين:

التعليل الأول:

أن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد؛ إذ الصيانة واجبة على المؤجر، وليست على المستأجر.

والتعليل الثاني:

أن هذه الصيانة جزء من الأجرة، وهي مجهولة، فتجعل الإجارة مجهولة.

جاء في المبسوط: «فإن اشترط المرمة على المستأجر فسدت الإجارة؛ لأن المرمة على الآجر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، ثم المشروط من المستأجر من ذلك أجرة، وهو مجهول القدر والجنس والصفة، وجهالة الأجرة تفسد الإجارة»(٢).

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٤٧)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٧).

(٢) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

وجاء في البحر الرائق: «لو استأجر الدار بكذا على أن يعمرها فالإجارة فاسدة»[١].

وجاء في المدونة: «سألنا مالكًا عن الرجل يكتري الدار، ويشترط عليه أنه إن انكسرت خشبة، أو احتاجت الدار إلى مرمة يسيرة كان ذلك على المتكاري، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يشترطه من كرائها»[٢].

وجاء في الشرح الكبير: «أو وقع العقد على أن ما تحتاج إليه الدار من المرمة والتطيين من عند المكتري فلا يجوز للجهالة»[٣].

وجاء في الوسيط للغزالي: «لو أجر الدار بعمارتها لم يجز فإن العمارة مجهولة»[٤].

وجاء في كشاف القناع: «أو شرط المؤجر على المكتري النفقة الواجبة على المأجور لم يصح؛ لأنه يؤدي ذلك إلى جهالة الإجارة، أو جعلها أي النفقة على المأجور أجرة لم يصح؛ لأنها مجهولة»[٥].

القول الثاني:

هل يمكن تخريج القول بجواز اشتراط الصيانة بناء على صحة اشتراط الضمان على المستأجر وإن لم يتعد أو لم يفرط.

فالضمان يعني صحة اشتراط الصيانة؛ لأن الصيانة للعين وترميمها يعني المحافظة على العين والقيام بما يلحق العين من تلف.

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٩).

(٢) المدونة (٤/ ٥٠٩).

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٧).

(٤) الوسيط (٤/ ١٥٥)، وانظر روضة الطالبين (٥/ ١٧٥)، جواهر العقود للسيوطي (١/ ٢١٠).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٢١).

وصحة اشتراط ضمان العين المستأجرة سبق بحثه، وهو مخرج على صحة اشتراط ضمان العارية والوديعة، وقد سبق بيان الفرق بين ضمان العين المستأجرة، وبين صحة اشتراط ضمان العارية والوديعة، وإن كان الجميع يعتبر أمانة فيمن هي في يده، والله أعلم.

فنخلص من هذا:

أن صيانة العين المستأجرة من المستأجر تجوز في حالات، منها:

الأول: أن يقوم المستأجر بذلك متبرعًا دون أن يكون ذلك مشروطًا عليه، فلا مانع من ذلك.

الثاني: أن يكون مبلغ الصيانة معلومًا إما باشتراط المؤجر مبلغًا معينًا للصيانة، أو تكون الصيانة معلومة، بأن تكون دورية، كل شهر مرة، أو كل سنة مرتين، وهكذا، فإن هذا يجعل ما ينفق في الصيانة معلومًا، وهذا لا حرج فيه أيضًا.

الثالث: هناك قول يراه بعض المعاصرين، ويرى جواز اشتراط الصيانة على المستأجر، ويخرجه على صحة اشتراط ضمان العين المؤجرة بالاشتراط، وقد سبق بحث صحة اشتراط ضمان العين المستأجرة في مبحث مستقل فأغنى ذلك عن إعادته، والحمد لله.

الباب السابع
في انتهاء عقد الإجارة

الفصل الأول
انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو إنجاز العمل

[م-٩٦٢] سبق لنا أن عقد الإجارة عقد مؤقت إما بمدة معلومة، أو بإنجاز العمل المتفق عليه، وأنه عقد لازم، يقتضي تمليك المؤجر الأجرة، وتمليك المستأجر المنفعة مدة مؤقتة، ولا يحق لأحد منهما فسخه قبل انقضاء عقد الإجارة إلا برضاهما، فإذا انتهت مدة الإجارة، أو فرغ المستأجر من إنجاز العمل فقد انتهى عقد الإجارة، وللطرفين الخيار في تجديد العقد أو إنهائه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء(١).

جاء في الموسوعة الكويتية: «اتفق الفقهاء على أن الإجارة تنتهي بانتهاء المدة، أو بهلاك المعقود عليه المعين، أو بالإقالة»(٢).

وجاء في منحة الخالق على البحر الرائق: «يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة تسليم الأرض للمؤجر... فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه»(٣).

وجاء في مطالب أولي النهى «وإذا انقضت مدة الإجارة أو استوفي العمل من

---

(١) انظر البحر الرائق، الإنصاف (٦/ ٥٨).

(٢) الموسوعة الكويتية (١/ ٢٧١).

(٣) انظر حاشية البحر الرائق (٧/ ٣٠٥).

العين المؤجرة رفع المستأجر يده عن العين المؤجرة»[١].

وجاء في منار السبيل: «وتستقر الأجرة بفراغ العمل لقوله ﷺ: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه. رواه ابن ماجه»[٢].

وبانتهاء المدة إذا كانت الإجارة على مدة، وسلمت إليه العين بلا مانع، ولو لم ينتفع لتلف المعقود عليه تحت يده، فاستقر عليه عوضه...[٣].

واستثنى بعض الفقهاء فيما لو استأجر دابة شهرًا، فمضت المدة في المفازة، أو استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر، فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل، ولا يجبر المستأجر على إنهاء عقد الإجارة، واغتفر ذلك للضرورة، وكونه من البناء، وليس من الابتداء، والبناء أسهل من الابتداء.

جاء في العناية: «من استأجر سفينة شهرًا، فمضت المدة في وسط البحر، فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك»[٤].

وما يطلبه بعض المستأجرين من المالك بعد انتهاء عقد الإجارة بما يسمى بدل الخلو فإنه باطل.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنًا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر»[٥].

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٦)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٤٦).
(٢) سبق تخريجه، انظر (ح رقم: ٥٥٢).
(٣) منار السبيل (١/ ٣٩٢).
(٤) العناية شرح الهداية (٥/ ٤٨٣).
(٥) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (٦) دع/ ٠٨/ ٨٨ بشأن بدل الخلو.

الفصل الثاني
في إنهاء عقد الإجارة في إقالة أحدهما للآخر

[م-٩٦٣] سبق الكلام على تعريف الإقالة، وبيان شروطها، وتوصيفها، هل هي فسخ، أو بيع مستأنف؟

ويجتمع البيع والإجارة بأنهما من عقود المعاوضات اللازمة، فما يصح في البيع يصح في الإجارة.

وسواء كان التوصيف للإقالة بأنها بيع أو فسخ فإنه لا خلاف في أن عقد الإجارة يقبل الإقالة بشرط أن يكون ذلك بالاتفاق والتراضي[١].

جاء في بدائع الصنائع: «وأما بيان ما ينتهي به عقد الإجارة، فعقد الإجارة ينتهي بأشياء منها الإقالة؛ لأنه معاوضة المال بالمال، فكان محتملًا للإقالة كالبيع»[٢].

وفي الشرح الكبير: «وجاز إقالة بزيادة من مكر أو مكتر قبل النقد وبعده بشرط تعجيل الزيادة»[٣].

وفي شرح الخرشي: «إن وقعت - يعني الإقالة - على رأس المال فجائزة من غير تفصيل سواء قبل النقد أو بعده، غاب المكري على النقد أم لا؛ لانتفاء علة المنع حينئذ، وهي التهمة على السلف بزيادة»[٤].

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ٣٥٩).
(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٢).
(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٣٧)، شرح الخرشي (٧/ ٣٧).
(٤) شرح الخرشي (٧/ ٣٧).

وفي فتاوى الرملي: «سئل عن الإقالة في الإجارة، هل تجوز؟

فأجاب: نعم تجوز بشرطها»[١].

واستثنى بعض الفقهاء بعض الحالات فمنع الإقالة فيها، من ذلك:

ناظر الوقف إذا أقال المستأجر دون أن يكون هناك مصلحة للوقف.

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «سئل في ناظر وقف أجر حمام الوقف من زيد مدة معلومة بأجرة المثل لدى حاكم شرعي حكم بصحة الإجارة ثم قايل الناظر عقد الإجارة مع زيد وآجره من عمرو بدون الأجرة الأولى بغبن فاحش وبدون مصلحة للوقف، فهل تكون الإقالة المزبورة غير صحيحة؟

(الجواب): حيث قايل بدون مصلحة للوقف، وآجر بغبن فاحش، فكل من المقايلة والإجارة بالغبن الفاحش غير جائز»[٢].

واستثنى بعض الفقهاء مسألة أخرى يمتنع فيها الإقالة.

جاء في القواعد: «وفي فتاوى ابن الصلاح: أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة، ولم يكن أوصى بها، ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة لوقوع العقد لمورثهم، والظاهر أنه إن كان (لهم) فيه غرض صحيح كوجود من هو أوثق منه وأصلح جازت الإقالة لوقوع العقد لمورثهم، وإلا فإن لم يكن وضاق (الوقت) امتنع»[٣].

(١) فتاوى الرملي (٣/ ٩).

(٢) تنقح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٦).

(٣) المنثور في القواعد (٣/ ٣٢٥).

الفصل الثالث
إنهاء عقد الإجارة بهلاك العين المستأجرة

المبحث الأول
في هلاك المستأجر المعين

[م-٩٦٤] إذا تلفت العين المستأجرة، فإما أن تكون الإجارة على شيء موصوف في الذمة غير معين، وإما أن تكون الإجارة لشيء معين.

فإن كانت الإجارة لشيء معين، وكان التلف قبل القبض فالإجارة منفسخة بالاتفاق: قال ابن قدامة: «أن تتلف قبل قبضها - يعني المعين المستأجرة - فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه ما لو تلف الطعام المبيع قبل قبضه»[١].

وإن تلفت العين المستأجرة بعد القبض، فاختلف الفقهاء فيها على أربعة أقوال:

القول الأول:

تنفسخ الإجارة فيما بقي مطلقًا، لا فرق بين العين المنقولة وبين العقار، وهذا قول عامة الفقهاء[٢].

(١) المغني (٤/ ٢٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٩)، العناية شرح الهداية (٩/ ١٤٤)، المنتقى للباجي (٤/ ٢٥٥)، و(٥/ ١١٤)، الفروق (٢/ ١٣٣)، الأم (٤/ ٣٥)، المجموع (٥/ ٥١١)، أسنى المطالب (١/ ٣٥٧)، الفروع (٤/ ٤٤٠)، المغني (٥/ ٢٦٢)، القواعد لابن رجب، القاعدة التاسعة والخمسون، كشاف القناع (٤/ ٢٦)، المحلى، مسألة (١٢٩١، ١٢٩٣).

□ **وجه القول بالفسخ:**

أن العين المستأجرة تقبض فيها المنفعة شيئًا فشيئًا بحسب حدوثها وتجددها، فإذا تلفت العين أثناء المدة فقد فات بعض المعقود عليه قبل قبضه، وهلاك الشيء قبل قبضه يبطله.

جاء في بدائع الصنائع: «ولو استأجر دارًا ليسكنها شهرًا، أو عبدًا يستخدمه شهرًا، أو دابة ليركبها إلى الكوفة، فسكن، واستخدم في بعض الوقت، وركب في بعض المسافة، ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعًا فقطع شربه، أو رحى فانقطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة؛ لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة؛ لأنها تحدث شيئًا فشيئًا، فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة؛ لأنها معدومة، والمعدوم لا يحتمل التسليم، وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئا فشيئًا، فإذا اعترض مَنْعٌ، فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله ﷻ أعلم»[1].

وجاء في الفروق للكرابيسي: «ولو استأجر عبدًا من إنسان، فقتل بطلت الإجارة، ولا يشتري بالقيمة عبدًا آخر يخدمه»[2].

وجاء في المنتقى: «إذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما، وكان للمكتري على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها، فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى؛ لأن ذلك فسخ دين في دين»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٧٩).

(٢) الفروق (٢/ ٣٠٠).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١١٤).

القول الثاني:

لا تنفسخ الإجارة بهلاك العين المستأجرة مطلقًا بعد قبض المستأجر للعين، وبه قال أبو ثور، وقول في مذهب الشافعية[١].

❑ وجه ذلك:

أن العقد استقر بالقبض، وللقياس على البيع، فالمبيع إذا تلف في يد المشتري بعد القبض لم ينفسخ العقد، وكان هلاكه من مال المشتري، فكذلك الإجارة؛ لأنه نوع من البيع.

وأجيب:

بأن هناك فرقًا بين البيع والإجارة؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين.

القول الثالث:

إن كان بقي في العين المستأجرة نفع غير ما استأجرها له فلا تنفسخ فيما بقي، ويثبت الخيار فيها للمستأجر، وهو قول في مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٢].

وعلل ذلك: بأن المنفعة لم تبطل جملة؛ لأنه يمكن الانتفاع بعرصة الأرض بنصب خيمة، أو جمع حطب فيها، فأشبه ما لو نقص نفعها مع بقائه، فعلى هذا يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء، فإن اختار الفسخ انفسخت فيما بقي من

(١) المغني (٥/ ٢٦٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٩٦).

(٢) المبسوط (١٥/ ١٣٦)، المغني (٥/ ٢٦٣)، الإنصاف (٦/ ٦٢).

المدة دون ما مضى، ويكون للمؤجر بقدر ما استوفى من المنفعة، أو بقدر ما مضى من المدة، وإن اختار إمضاء العقد فعليه جميع الأجر؛ لأن ذلك عيب، فإذا رضي به سقط حكمه.

القول الرابع:

تنفسخ الإجارة فيما مضى وفيما بقي، وهو وجه في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

ولم أقف على دليل هذا القول، ويمكن أن يستدل لهذا القول بأن تفريق الإجارة على المدة بمنزلة تفريق الصفقة الواحدة، وإذا كان هناك قول محفوظ يمنع تفريق الصفقة في المبيع الواحد، فالإجارة مقيسة عليه.

وإذا فسدت الإجارة فيما مضى صار للمؤجر أجرة المثل فيما مضى، ولا أجرة له فيما بقي.

جاء في المجموع: «ولو اكترى دارًا وسكنها بعض المدة، ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل، وفي الماضي الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف.

المذهب: أنه لا ينفسخ، فعلى هذا هل له الفسخ؟ فيه الوجهان: . . . وإن قلنا: بالانفساخ، أو قلنا: له الفسخ، فعليه أجرة المثل للماضي، ويسترد المسمى إن كان دفعه»[٢].

❑ الراجح من الخلاف:

القول بأن المستأجر له الخيار هو أعدل الأقوال فيما أرى؛ لأن الحق له،

(١) المجموع (٩/ ٤٨٢)، الإنصاف (٦/ ٦٢).

(٢) المجموع (٩/ ٤٨٢).

فإذا قبل الإجارة فلا وجه لانفساخ العقد، وإن اختار الفسخ كان عليه أجرة ما مضى بحسبه، والله أعلم.





المبحث الثاني
في هلاك المستأجر والإجارة في الذمة

قال الباجي في المنتقى: «إذا جاز العقد على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة»[١].

[م-٩٦٥] إذا هلك الشيء المستأجر فإن كان العقد على عينه فقد سبق بحثه في المسألة السابقة، وإن كان عقد الإجارة على شيء موصوف في الذمة، كأن يستأجره دابة موصوفة غير معينة، فإذا دفع إليه دابة مطابقة للموصوف، فهلكت الدابة، فهل ينفسخ العقد؟

ذهب عامة الفقهاء إلى القول بأن العقد لا ينفسخ، ويلزم المؤجر أن يقدم بدلها.

جاء في بدائع الصنائع: «إن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها، فسلم إليه دوابًا فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها»[٢].

وجاء في شرح الخرشي: «من اكترى دابة غير معينة ليركبها لموضع كذا، فهلكت، فعلى المكري خلفها»[٣].

---

(١) المنتقى (٥/ ١١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٣).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ١٦)، وفي حاشية الدسوقي (٤/ ٢٩): «وأما الدابة الغير معينة فلا تنفسخ الإجارة بموتها»، وانظر الفروق (٢/ ١٣٣).

وجاء في الأم: «فإن تكارى إبلًا بأعيانها، فركبها، ثم ماتت رد الجمال مما أخذ منه بحساب ما بقي، ولم يضمن له الحمولة، وذلك بمنزلة المنزل يكتريه، والعبد يستأجره، وإنما تلزمه الحمولة إذا شرطها عليه غير إبل بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال، والكراء لازم للمكتري»[١].



(١) الأم (٤/ ٣٥)، الفروع (٤/ ٤٤١)، كشاف القناع (٤/ ٢٥، ٢٦).

الفصل الرابع
في انتهاء عقد الإجارة بالموت

قال النفراوي: كل عين تستوفى منها المنفعة تنفسخ الإجارة بتعذر الانتفاع بها بخلاف الذوات التي تستوفى بها المنفعة كالراكب للدابة أو الساكن في الدار لا تنفسخ الإجارة بموته[(١)].

[م-٩٦٦] إذا مات المؤجر أو المستأجر، هل ينتهي عقد الإجارة بذلك، أو يقوم الورثة مقام مورثهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تنتهي الإجارة بالموت إذا عقدها لنفسه إلا لضرورة، كأن يموت المؤجر والدابة في الطريق فتبقى الإجارة حتى يصل المستأجر إلى مأمنه، ومثله إذا مات أحد العاقدين والزرع في الأرض فإن العقد يبقى بالأجر المسمى حتى يدرك. وهذا مذهب الحنفية، واختيار ابن حزم[(٢)].

وقوله: (إذا عقدها لنفسه) ليخرج بذلك ما إذا عقدها لغيره، فلا تنفسخ بموته كالأب والوصي، والوكيل، وناظر الوقف؛ لأنه لا ملك لهم في الرقبة، فموتهم لا ينقل ملك الرقبة إلى ورثتهم.

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١١٣).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: حاشية ابن عابدين (٦/ ٨٥)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٠١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٤٠).
وانظر قول ابن حزم في المحلى، مسألة (١٢٩١).

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «قال مشايخنا: الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه، وإن عقدها لغيره لا تنفسخ بموته، كالأب والوصي، والوكيل، والمتولي في الوقف»[١].

❑ وجه ذلك:

أن المؤجر إذا مات، وكان قد عقد الإجارة لنفسه فإن الوارث يملك الرقبة بالإرث، والمنفعة تبع لها، وذلك أن عقد الإجارة عقد يتجدد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة، فإذا مات المؤجر فإن ما يحدث من المنافع يكون ملكًا لوارثه؛ لأنها حدثت في ملكه، والوارث لم يكن عاقدًا ولا راضيًا بالعقد، فلا ينفذ العقد بعد الموت.

وكذلك إذا مات المستأجر؛ لأن الأجرة التي تستحق بالعقد بعد وفاته لن تستوفى من ماله، بل من مال وارثه، واستيفاؤها من مال المورث باطل؛ لأن العقد إنما وقع للمستأجر، ولم يقع لورثته.

وأما إذا عقد الإجارة لغيره، فلا تنفسخ بموته كالأب والوصي، والوكيل، وناظر الوقف؛ لأنه لا ملك لهم في الرقبة، فموتهم لا ينقل ملك الرقبة إلى ورثتهم.

القول الثاني:

لا تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، وهذا مذهب الجمهور[٢]، وبه قال

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٩٧).

(٢) انظر في مذهب المالكية: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦)، الخرشي (٧/ ٣٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١١٣)، منح الجليل (٧/ ٥٢٠). ويستثنى من ذلك لو كان ذات المؤجر معقودًا عليها، كعقد الإجارة على تعليم الصبي، أو إرضاعه فيموت الصبي. =

ابن سيرين والحسن البصري وإياس بن معاوية وغيرهم[١].

❑ وجه ذلك:

أن المعقود عليه في الإجارة هي منفعة العين، وليس المعقود عليه ذات المؤجر أو المستأجر.

قال البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم: قال ابن عمر: أعطى النبي خيبر بالشطر، فكان ذلك على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة بعد ما قبض النبي ﷺ.

❑ الراجح:

القول بعدم الانفساخ لقوة أدلته، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

= وانظر في مذهب الشافعية: الإقناع للشربيني (٢/ ٣٥٠)، السراج الوهاج (ص٢٩٥)، الوسيط (٧/ ٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٧).
وانظر في مذهب الحنابلة: مطالب أولي النهى (٣/ ٦٦١)، كشاف القناع (٤/ ٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٥).

(١) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٥٧) حدثنا عبد الصمد، عن حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحَكَم في الرجل يؤجر داره عشر سنين فيموت قبل ذلك، قال: تنتقض الإجارة: وتبطل العارية، وقال مكحول: تمضي العارية وتبطل الإجارة، وقال إياس بن معاوية: يمضيان إلى غايتهما: قال أيوب عن محمد بن سيرين: إنما يرثون من ذلك ما كان يملك في حياته.
والإسناد صحيح إلى هؤلاء. وقد رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم: قال البخاري: وقال ابن سيرين: ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل. وقال الحكم والحسن وإياس بن معاوية: تمضي الأجرة إلى أجلها.



الفصل الخامس
انتهاء الإجارة بانتقالها إلى ملك المستأجر

المبحث الأول
في الإجارة المنتهية بالتملك

الإجارة المنتهية بالتمليك من المعاملات المعاصرة، وهي ترجمة للعقد المعروف في القانون الفرنسي باسم (Vent location) وترجمتها: إيجار بيعي، والهدف منه: الحرص على بقاء العين المعقود عليها في ملك البائع إلى حين أداء كامل الأقساط المستحقة، وأن يأمن المالك من مزاحمة غيره من الغرماء في حالة إفلاس المشتري؛ لأن العقد إذا كان بصورة الإيجار مكن ذلك المالك من استرداد ملكه.

وله صور كثيرة، منها الجائز، ومنها الممنوع، ومنها المختلف قيه، ويمكن حصر أهم الصور بالآتي:

الصورة الأولى: الإجارة المنتهية بالتملك.

وذلك بأن تنتهي الإجارة تلقائيًا بتملك المبيع دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، ودون أن يكون للتملك ثمن سوى الأقساط التي دفعها على أنها أجرة.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالبيع.

وذلك بأن ينص المؤجر على أنه قد باع هذه العين المؤجرة من المستأجر بيعًا باتًا معلقًا على تمام سداد جميع أقساط الإجارة، وثمن البيع هو كذا وكذا، سواء كان الثمن مبلغًا رمزيًا أم حقيقيًا.

الصورة الثالثة: الإجارة مع الوعد بالبيع.

وهذه تنقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون الوعد بالبيع ملزمًا للمالك، بأن ينص المؤجر بأن يبيع له العين المستأجرة بشرط أن يتم تسديد جميع أقساط الإجارة، سواء أكان الثمن المرقوم ثمنًا حقيقيًا أم رمزيًا، أو كان الرجوع في سعر البيع إلى سعر السوق في ذلك اليوم.

الثاني: أن يكون الوعد بالبيع غير ملزم للمالك، بأن ينص المؤجر في العقد أنه يعد المستأجر وعدًا غير ملزم ببيع هذه السيارة منه بشرط سداد أقساط الإجارة في موعدها على أن يكون ثمن البيع كذا وكذا، سواء أكان هذا الثمن حقيقيًا أم رمزيًا، أو الرجوع إلى سعر السوق في ذلك اليوم.

الصورة الرابعة: الإجارة المنتهية بالوعد بالهبة:

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بوعد ملزم للمالك بين تخيير المستأجر بالبيع، أو مد مدة الإجارة.

وذلك بأن ينص المؤجر بأنه يلتزم للمستأجر بأن يبيع له السلعة المؤجرة له بشرط سداد جميع الأقساط بثمن محدد، أو حسب سعر السوق، أو مد مدة الإجارة، ويكون الخيار للمستأجر إن شاء أخذ بأحدهما وإن شاء رد العين المستأجرة.

وهذه الصورة ترجع إلى صورة الوعد بالبيع، كل ما هنالك أنه زاده حقًا آخر، وهو حق المستأجر في استئناف مدة أخرى للإجارة.

❀ ❀ ❀

الفرع الأول
أن تنتهي الإجارة بالتملك بلا ثمن للبيع

صورة العقد:

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي تلقائيًا بتملك الشيء المؤجر، وتنتقل الملكية تلقائيًا بأداء آخر قسط من هذه الأقساط دون دفع ثمن آخر، ولا وجود عقد آخر: بأن يقول المؤجر: أجرتك هذه السلعة بمبلغ كذا وكذا شهريًا على أنك إذا التزمت بسداد الأقساط في المدة المحددة فإن السلعة تنتقل ملكيتها إليك تلقائيًا دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، ودون ثمن سوى ما دفعته من أقساط الإجارة.

والسؤال: هل هذا العقد عقد إجارة، أو عقد بيع؟

وإذا حمل العقد على أحدهما فهل هو عقد صحيح، توفرت له شروط الصحة، أو فيه ما يجعله فاسدًا حتى في حال توصيفه بأنه بيع أو إجارة؟

وللجواب على ذلك نقول:

[م-٩٦٧] هل المعتبر في العقود اللفظ أو المحكم في هذا المعنى؟

هل نعتبر العقد إجارة نظرًا للفظ، أو نعتبر الإجارة هنا بيعًا نظرًا للمعنى، ونعتبر الأقساط المدفوعة ثمنًا للبيع؟

ويتفرع على هذه المسألة فروع كثيرة:

من ذلك لو قال: وهبتك هذه بألف، فإن اعتبرنا المعنى انعقد العقد بيعًا، وإن نظرنا إلى اللفظ نقول: هذه هبة فاسدة؛ لأن الهبة: هي بذل الشيء بلا مقابل.

ومثله لو قال: أسلمت إليك هذا الثوب بدينار، فإن اعتبرنا المعنى قلنا: هذا بيع، وليس سلمًا، وإن اعتبرنا اللفظ قلنا: هذا سلم فاسد؛ لأن المسلم فيه لا بد أن يكون غير معين.

فإذا قلنا: أجرتك هذه السلعة بكذا، وإذا سددت الأقساط كانت السلعة مستحقة لك، فهل ننظر إلى اللفظ فنقول: إجارة، أو ننظر إلى المعنى فنقول: بيع.

وقد سبق بحث هذه المسألة في مبحث مستقل، وبينت أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وعلى هذا مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وأحد الوجهين في مذهب

---

(١) قال في فتح القدير (٦/ ٢٥١): «والمعنى هو المعتبر في هذه العقود؛ ألا يرى إلى ما قالوا: لو قال: وهبتك أو وهبت لك هذه الدار أو هذا العبد بثوبك هذا، فرضي به، فهو بيع بالإجماع». يقصد بذلك إجماع علماء الحنفية، والله أعلم.
وقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص٢٠٧): «الاعتبار للمعنى، لا للألفاظ، وصرحوا به في مواضع منها...» ثم ذكر جملة من فروع هذه المسألة في باب الكفالة، والبيع، والهبة، والعتق، والنكاح.. الخ.
وانظر غمز عيون البصائر (٢/ ٢٦٦)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣) حيث قال: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

(٢) جاء في تبصرة الحكام (٢/ ١٢٩): «إذا وهب هبة تقتضي أنه يريد بها الثواب، فإن القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط، مثل أن يهب الفقير لغني بخلاف العكس، فإن هبة الغني تدل على أنه لم يرد الثواب».
وقال في حاشية العدوي (٢/ ٢٦١): «ومن وهب هبة مطلقًا، وادعى أنه وهبها للثواب، نظر في ذلك، وحمل على العرف، وإن كان مثله يطلب الثواب على الهبة صدق مع يمينه».
وانظر التفريع لابن الجلاب (٢/ ٣١٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣)، والفروق للقرافي (١/ ٣٩).

الشافعية[١]، ومذهب أحمد[٢].

والشافعية وحدهم هم الذين يقولون: إن العبرة بالعقود باللفظ لا بالمعنى ومع ذلك قد يغلبون المعنى في بعض المسائل كما في هبة الثواب، فإنها بيع مع أنها بلفظ الهبة[٣].

قال في مغني المحتاج: «والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر، كما لو قال: بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعًا، ولا هبة على الصحيح.

وكما لو قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بكذا ينعقد بيعًا لا سلمًا على الصحيح. وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال: وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعًا على الصحيح... وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنى، فيما إذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فإن الصحيح أنه لا ينعقد بيعًا ولا سلمًا»[٤].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٠٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٠٦)، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي، فقد ذكر هذه القاعدة، وفرع عليها فروعًا كثيرة (ص١٦٦)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤، ٣٨٥)، حاشية الجمل (٣/ ١٦٥).

(٢) انظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥): حيث اعتبر لفظ: «وهبتك هذا بكذا» من الألفاظ التي ينعقد فيها البيع.

وقال في كشاف القناع (٤/ ٣٠٠): «وإن شرط الواهب في الهبة عوضًا معلومًا، صارت الهبة بيعًا، فيثبت فيها خيار مجلس ونحوه».

وقال ابن رجب في القاعدة (٣٨): «فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى، ويتخرج على ذلك مسائل» ثم ذكرها... وانظر الموسوعة الكويتية (٢٨/ ١٥٤).

(٣) حاشية البجيرمي(٣/ ٦٤)، حواشي الشرواني(٤/ ٤٠٢)، مغني المحتاج (٢/ ٦٨)، روضة الطالبين (٦/ ٢٤٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٦٨).

[ن-٥٨] وقد اختلف المعاصرون في توصيف عقد الإجارة المنتهي بالتمليك إلى أقوال:

القول الأول:

قالوا بأن العقد عقد بيع بالتقسيط، وإلى هذا ذهب فضيلة الشيخ عبد الله محمد عبد الله(١)، والشيخ إبراهيم أبو الليل(٢)، والشيخ سليمان بن تركي التركي(٣).

❑ وجه ذلك:

أنه لا بد من تحديد صفة هذا العقد، فهو إما أن يكون إيجارًا كما هو مسمى، أو أن يكون بيعًا كما هو الواقع، وذلك أن لكل من الإجارة والبيع أحكامًا وآثارًا مخالفة لما للآخر، فوجب تحديد ماهية العقد حتى يمكن ترتيب آثاره عليه، فإذا نظرنا إلى أن العقد من آثاره الملكية، والملكية لا يمكن أن تكون بلا ثمن، والأقساط التي دفعها لم تكن متناسبة مع أجرة المثل، بل روعي فيها قيمة المبيع موزعة على أقساط، وأن إرادة المتعاقدين في هذا العقد متجهة إلى تملك هذه السلعة وليس إجارتها، وقد دفعهما إلى جعل هذا العقد بهذه الصورة هو خوف المالك من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلًا، والمشتري يرغب في شراء هذه السلعة، ولا يملك الإمكانات لشرائها بالنقد، فصاغوا العقد بهذه الصورة لحماية حق المالك من نكول المشتري من دفع ثمن السلعة

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٤/ ٢٥٩٩).

(٢) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى لإبراهيم دسوقي أبو الليل (ص٣١٥، ٣١٧)، الإجارة المنتهية بالتمليك خالد الحافي (ص١٠١).

(٣) البيع بالتقسيط (ص١٩٥).

فلا يمكن أن يكيف العقد إلا على أنه عقد يتملك فيه العاقد الرقبة والمنفعة، وهذا هو حقيقة البيع.

يقول الدكتور إبراهيم أبو الليل: «إذًا فالحقيقة أن هذا العقد ليس إلا تطبيقًا مطورًا للبيع بالتقسيط فرضه العمل التجاري، خاصة وأن سداد المشتري للثمن المتفق عليه يتم مقسطًا إلى دفعات»(١).

كما ذهبت بعض القوانين العربية إلى توصيف هذا العقد بأنه عقد بيع، وليس عقد إجارة كالقانون المدني المصري، المادة (٤٣٠)، والقانون التجاري الكويتي، المادة (١٤٠).

☐ حكم العقد بناء على توصيف العقد بأنه بيع وليس إجارة:

[ن-٥٩] اختلف العلماء في حكم العقد بناء على هذا التوصيف إلى قولين:

القول الأول:

ذهب بعض أهل العلم إلى أنه عقد جائز، وخرجوه على أنه عقد بيع معلق على شرط، وهو سداد جميع الثمن. وقد خرجوا ذلك على قول الإمام أحمد بجواز تعليق البيع على شرط، ورجحه ابن تيمية.

قال ابن قدامة: «فإن قال: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا، فالبيع صحيح نص عليه...»(٢).

فكأن المالك قال: بعتك هذه السلعة بثمن وقدره كذا وكذا فإن لم تسدد الأقساط فلا بيع بيننا.

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) المغني (٤/ ٢٣).

وقال الشيخ ابن بيه، وهو «أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقًا على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيده الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة، معمول بها، وسلمه البناني الدسوقي»[١].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم بن جبير: «فقد درست عقود الإيجار المنتهية بالتمليك، واطلعت على ما كتب حولها، واستمعت إلى المناقشة التي دارت بشأنها في عدة جلسات لهيئة كبار العلماء، وقد ظهر لي أن هذه العقود لا تخرج عن كونها عقود بيع ورهن، وهما عقدان صحيحان لازمان، وهذا هو تكييفهما الشرعي؛ لأن مالك السيارة ونحوها لا يقصدان إلا البيع، ذلك أن مستوردي السيارة إنما يستوردونها لبيعها لا لتأجيرها، والمستأجر حينما يلجأ إلى مستوردي السيارة إنما يريد شراءها، ولو كان يقصد الاستئجار لكان في إمكانه أن يلجأ إلى شركات ومؤسسات تأجير السيارات»[٢].

وشبه الشيخ حسن الشاذلي البيع مع اشتراط عدم نقل الملكية بالبيع مع اشتراط عدم التصرف في المبيع إلا بعد سداد جميع الثمن المؤجل باعتبار أن هذا البيع يحقق الهدف المقصود من الإيجار المنتهي بالتمليك: وهو اطمئنان البائع إلى الوصول إلى حقه قبل إباحة التصرف للمشتري في الشيء المبيع، فإن لم يوف انفسخ العقد.

وقد نص المالكية على جواز أن يبيع المالك السلعة بشرط ألا يتصرف فيها

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٤/ ٢٦٧٤).

(٢) قدم الشيخ محمد بن جبير رحمه الله ورقته التي بنى عليها مخالفته لقرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨).

المشتري ببيع ولا هبة، ولا عتق حتى يعطي الثمن، فهذا بمنزلة الرهن وكان الثمن مؤجلًا[١].

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول:

تخريج العقد على مذهب المالكية لا يصح، فإن المالكية يقولون البيع لازم، والشرط باطل، والذين يصححونه لا يقولون ببطلان الشرط.

جاء في المدونة: «قلت لمالك: فالرجل يبيع على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وكذا يسميه فلا بيع بينهما؟ قال: شرطهما باطل والبيع لازم»[٢].

الوجه الثاني:

لا إشكال في تخريج العقد على أنه عقد بيع، ولكن لهذا التخريج آثار يجب الأخذ بها؛ لأن عقد الإجارة يخالف عقد البيع في الأحكام والآثار:

فالعين في عقد البيع مضمونة على المشتري بخلاف العين في عقد الإجارة فإنها أمانة في يد المستأجر.

وخراج العين في عقد البيع يستحقه المشتري إذا ما فسخ العقد؛ لأن الخراج بالضمان، ويسترجع المشتري كامل الثمن، ولا يدفع شيئًا مقابل بقاء العين في يده قبل فسخ العقد.

بينما خراج العين في عقد الإجارة مستحق للمؤجر؛ لأن العين غير مضمونة على المستأجر، وإذا فسخ العقد استحق المؤجر أجرة ما مضى.

---

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك للشيخ حسن علي الشاذلي - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، الجزء الرابع (ص٢٦٤٠).

(٢) المدونة (٤/ ١٦٣)، وانظر الخرشي (٥/ ١٨٤).

إذا فهم ذلك: فإذا لم يسدد المشتري الأقساط باعتبار العقد من عقود البيع، فإنه سوف يفسخ البائع العقد، وهذا من حقه وهو ما يوجبه الشرط، ولكن ليس من حقه حبس الثمن، بل يجب رد جميع الأقساط التي استلمها ثمنًا للسلعة؛ لأن مقتضى الفسخ أن يرفع آثار العقد، ويرجع العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فترجع العين إلى المالك، ويرجع الثمن المقبوض إلى المشتري، وسيكون استعمال المشتري للسلعة مقابل شغل ذمته بالضمان، فهل سيقبل البنك هذا الحكم باعتباره أثرًا من آثار توصيف العقد بأنه من عقود البيع، ولو قيل بالرجوع بالأجرة إذا فسخ العقد مع توصيف العقد بأنه عقد بيع كما يقول الشيخ حسن الشاذلي[1]، لقيل ذلك في كل عقد بيع يجب فسخه أن على المشتري أن يدفع أجرة ما قبض، ولا أعلم أحدًا قال به.

وأما إذا وصف العقد بأنه عقد إجارة فإن من حق المؤجر أجرة ما مضى إذا ما فسخ العقد لعدم السداد. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الذي يشكل على هذا التوصيف أن المالك لا يدعي أنه باع السلعة، ولا يرى أن السلعة خرجت من ملكه بمجرد العقد، ولا يرى أن العقد يعطيه فقط حق الفسخ إذا لم يتم تسديد الثمن، بل يرى أن العقد لا ينعقد إلا بعد تسديد الثمن، وبين المسألتين فرق كبير.

القول الثاني:

يرى جمع من الفقهاء أن العقد بناء على هذا التوصيف أنه عقد باطل، وبهذا

---

(١) الإيجار المنتهي بالتمليك للشيخ حسن علي الشاذلي - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، الجزء الرابع (ص٢٦٤٠).

أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي فقد جاء في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢) وفيه: «من صور العقد الممنوعة:

أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعًا تلقائيًا».

واستدل القائلون ببطلان العقد بأدلة منها:

الدليل الأول:

أن هذا البيع قد تضمن شرطًا يجعل العقد باطلًا؛ لأن البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية للبائع إلى أن يسدد جميع الأقساط مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضى عقد البيع نقل الملك بمجرد العقد، فالمبيع يصبح ملكًا للمشتري، والثمن يصبح ملكًا للبائع، ولا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد العقد لمجرد أنه وافق على تأجيل الثمن.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥٣ (٢/ ٦) بشأن البيع بالتقسيط، وفيه: «لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة»[(١)].

الدليل الثاني:

أن بيع التقسيط مع الاحتفاظ بالملكية فيه غرر مؤثر من وجهين:

أحدهما: أن المشتري لو تخلف عن تسديد قسط من الأقساط ضاع عليه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، (١/ ١٩٣)، والعدد السابع (٢/ ٩).

جميع ما دفعه من ثمن للسلعة، بحجة أن ما قدم كان أجرة، وليس ثمنًا، وأن شرط التملك لم يتحقق وهذا غرر بين.

الثاني: أن العقد بهذه الصورة لم تتحدد ماهيته إلا بعد سداد آخر قسط واجب، فهو متردد بين البيع والإجارة، وقد يحصل البيع وقد لا يحصل. وهذا من الغرر البين.

القول الثاني في توصيف هذا العقد:

خرج بعض الفقهاء عقد الإجارة المنتهي تلقائيًا بالتملك أن التملك هذا يعني هبة العين المؤجرة إلى المستأجر، وإن لم يصرح بذلك بأنه هبة باعتبار أن المعتبر في العقود المقاصد والمعاني، وعلى هذا تكون الهبة هنا معلقة على شرط وهو الالتزام بسداد الأقساط المتفق عليها في المدة المحددة.

ذلك أن الأقساط التي دفعها المستأجر دفعت باعتبارها أجرة، وانتقال الملكية إلى المستأجر كان تلقائيًا بلا ثمن، وإذا كان ذلك بغير ثمن لم يكن العقد يحتمل إلا أن يكون هبة.

يقول الشيخ حامد ميرة: «التأجير المنتهي بالتمليك تلقائيًا وبلا ثمن... التكييف الفقهي: الذي يظهر للباحث أن هذه الصورة إنما هي عقد إجارة اقترن به عقد هبة معلق على تمام سداد أقساط الإجارة»[1].

ويرى الشيخ عبد الله بن منيع أن التسمية غير صحيحة، ولا يصح أن يقال: الإجارة المنتهية بالتمليك، فالإيجار لا ينتهي بالتمليك، وإنما ينتهي بانتهاء مدته، ثم يأتي دور التمليك بعد انتهاء مدة الإجارة، فإن كان بلا ثمن فهو هبة، وإن كان مقابل ثمن فهو بيع، ولا يؤثر على صحة الإجارة أن تكون الأجرة بأكثر

(١) صكوك الإجارة - (ص٢٧٢).

من ثمن المثل حيث إن رضا المستأجر بارتفاع مقدار الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة وعده بتمليكه العين المؤجرة هبة(١).

وهذا يجعلنا نسأل فضيلة الشيخ: إذا كانت الزيادة في الأجرة مقابل الهبة، فهل يصح أن نقول: إن الهبة بلا مقابل، أو يقال: إن ما زاد على أجرة المثل فهو في مقابل ما يسمى هبة، والهبة إذا كانت بمقابل أصبحت من هبة الثواب، وهي لها أحكام البيع كما ذكر جمع من الفقهاء.

□ حكم هذا العقد بناء على هذا التوصيف:

[ن-٦٠] في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب بعض أهل العلم إلى جوازها بشروط، سواء أكانت الأجرة أجرة المثل أم كانت الأجرة بأكثر من أجرة المثل، ومن القائلين بالجواز الشيخ عبد الله ابن منيع، والشيخ حامد الميرة(٢).

القول الثاني:

هناك من يرى تحريم هذا العقد حتى ولو وصف العقد بأنه هبة.

إما لأنه لا يجوز عنده الجمع بين عقد الإجارة والهبة، وفيه خلاف، والصحيح جوازه.

أو لأنه لا يجوز عنده تعليق الهبة على شرط مستقبل، وفي المسألة خلاف، والصحيح جوازه.

---

(١) وجهة نظر الشيخ عبد الله بن منيع التي بنى عليها مخالفته لقرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨)، صكوك الإجارة (ص٢٧٢).

(٢) انظر المرجع السابق.

القول الثالث:

هناك من يشترط أن تكون الإجارة بأجرة المثل حتى يمكن توصيف العقد بأنه هبة، وإلى هذا ذهب الباحث الشيخ خالد الحافي[(١)].

ولم يقبل مجمع الفقه الإسلامي هذا التوصيف، وجعل صورة الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائيًا، وصورة الإجارة المنتهية بالهبة صورتين، وليست صورة واحدة، وحرم الأولى كما سبق، وجوز الثانية بشروط كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

❑ رأيي في الموضوع:

الإجارة المنتهية بالهبة لا تجوز مطلقًا عندي فهو عقد بيع مستتر بعقد الإجارة من غير فرق بين أن تكون الأجرة بثمن المثل أو بأقل أو بأكثر.

لأن الإجارة إن كانت بأكثر من ثمن المثل، وقدم الثمن باسم الأجرة، بينما هو في الواقع قيمة المبيع مؤجلًا جعل على شكل أقساط حماية لحق البائع، فإن العقد لا يجوز لما علمت سابقًا.

فإن قيل: ألا يجوز أن تكون الأجرة بأكثر من ثمن المثل إذا كان هناك تراض بين العاقدين، ولم يكن هناك تغرير أو خداع من المؤجر قياسًا على البيع؟

فالجواب: نعم يجوز أن تكون الإجارة بأكثر من ثمن المثل لو كان عقد الإجارة منفردًا، ولم يقترن بعقد آخر، وهو الهبة، فالمستأجر لم يقبل أن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل إلا من أجل اقتران العقد بالهبة، وهذا يجعل عوض الهبة مستترًا بعقد الإجارة، فتكون الهبة ليست هبة محضة، وإنما من قبيل ما

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك - الحافي (ص٢٦١).

يسمى بهبة الثواب، وهي من عقود المعاوضات، وليست من عقود التبرع، ولها أحكام البيع. فتؤول هذه الصورة إلى إحدى صورتين:

إما أن نقول: هي إجارة منتهية بالبيع، وليست منتهية بالهبة، والإجارة المقترنة بالبيع بثمن بات معلق على سداد الأقساط لا تجوز على الصحيح، وسوف تأتينا إن شاء الله تعالى هذه الصورة في مبحث مستقل، وأذكر أدلة المجيزين والمانعين، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

أو نقول: إنه بيع مستتر بعقد الإجارة، وهذا الأقرب.

وإن كانت الأجرة بثمن المثل فإن الهبة جزء من عقد الإجارة، وليست هبة محضة.

فالموهوب له لم يقدم على الإجارة، ولم يرغب فيها إلا لأنها جاءت مقرونة بعقد الهبة، فهذا الذي أغراه بالإجارة، وحمله عليها حتى ولو كانت الإجارة بثمن المثل، فأصبحت هذه العدة جزءًا من المعاوضة لا يجوز الخروج منها، أو التحايل على إسقاطها، لأن البنك عندما وعد ببذل السلعة لا يبذلها هدية للمشتري أو إحسانًا عليه، فالبنوك كل البنوك إسلامية أو ربوية ما قامت من أجل الأعمال الخيرية فالغاية من الهدية والباعث عليها ترويج السلع، وإغراء الناس في الشراء، وهذا يلحقها بعقود المعاوضات لا عقود التبرعات؛ لأن التبرع والهبة إذا رتب على عمل خرج من كونه تبرعًا إلى كونه معاوضة.

قال ابن تيمية: «الواهب لا يهب إلا للأجر فتكون صدقة، أو لكرامة الموهوب له فتكون هدية، أو لمعنى آخر فيعتبر ذلك المعنى»[1].

---

(١) إقامة الدليل على إبطال التحليل (٣/ ١٤٧).

وجاء في القواعد لابن رجب: «تعتبر الأسباب في عقود التمليكات، كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة. . .» ذكر منها:

هبة المرأة زوجها صداقها إذا سألها ذلك، فإن سببها طلب استدامة النكاح، فإن طلقها فلها الرجوع فيها، نص عليه أحمد في رواية عبد الله. . .

ومنها ما نص عليه أحمد في رواية ابن ماهان فيمن اشترى لحمًا، ثم استزاد البائع فزاده، ثم رد اللحم بعيب، فالزيادة لصاحب اللحم؛ لأنها أخذت بسبب اللحم، فجعلها تابعة للعقد في الرد؛ لأنها مأخوذة بسببه، وإن كانت غير لاحقة به(١).

فأنت ترى أن المرأة أجاز لها الإمام أحمد الرجوع بالهبة مع أن الرجوع بالهبة بعد القبض من كبائر الذنوب إعمالًا للسبب.

ومنه ما يحصل في عصرنا، فيقول البائع: اشتر واحدًا، وخذ واحدًا مجانًا. فالهبة هنا ليست هبة محضة، ويستطيع المشتري أن يرد الموهوب بالعيب، ويأخذ بدلًا منه، وإذا فسخ البيع رد العين الموهوبة، ولا يصح له أن يقول: هذا كان هبة وقد لزمت بالقبض، وهذا يدل على أن الهبة أخذت أحكام البيع، ولم يطبق عليها أحكام الهبة المحضة؛ لأن الهبة هنا ارتبطت بسبب، وهو الشراء، فأخذت حكمه، وكان قصد البائع هو تخفيض المبيع إلا أنه أراد أن يحافظ على ثمن المبيع بلا تخفيض فلجأ إلى التخفيض عن طريق زيادة المبيع، أو أنه أراد أن يسوق قطعتين بدلًا أن يكون التخفيض في قطعة واحدة، فيضمن نفاق البضاعة؛ لأن التخفيض لو كان للقطعة الواحدة فربما لا يأخذ المشتري إلا قطعة واحدة، فيبقى عنده قدر من المبيع.

---

(١) انظر القاعدة: رقم (١٥٠) (ص٣٢١).

نعم لو وهبه العين بعد لزوم عقد الإجارة فإنه واضح أنها هبة محضة منفكة عن عقد الإجارة، ولم تكن سببًا في تسويق عقد الإجارة، ومرغبة فيه.

ومما يدل على أن الهبة جزء من عقد المعاوضة:

أن الإنسان لو وهبه أحد شيئًا وعلق ذلك على أمر مستقبل، ولم يتحقق الشرط لم تنفذ الهبة على الورثة.

فلو قال رجل: إذا دخل الشهر الفلاني فقد وهبتك كذا وكذا، ثم مات الواعد قبل دخول الشهر لم يستحق الموعود الهبة من مال الوارث؛ لأن دخول الشهر كان بعد موته.

أما المؤجر فلو مات قبل سداد الأقساط، فهل تسقط الهبة باعتبار أن الوعد بالهبة عقد مستقل، وقد توفي الواهب قبل سداد الأقساط فلا يستحق الهبة من مال الورثة.

أو يكون هذا الوعد وعدًا نافذًا على الورثة إذا سدد المستأجر آخر قسط من أقساط الإجارة باعتبار أن الهبة جزء من عقد الإجارة.

وإن كنت لم أقف على كلام لأهل العلم المتقدمين في هذه المسألة إلا أن الشيخ محمد المختار السلامي أشار إليها في بحث له، ورجح أن الورثة ملزمون بتنفيذ الوعد باعتبار أنهم وارثون للمورث فيما له، وفيما عليه من حقوق[(١)].

فجعلها من الحقوق اللازمة مع أن الهبة معلقة على شرط لم يتحقق في حياة المورث، وإذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق المشروط، وهذا دليل على أن الهبة جزء من عقد المعاوضة، وإن أعطيت اسم الهبة، والله أعلم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (١/ ٣٤٥).

وعليه أرى أن عقد الإجارة إذا انتهى بالتمليك أنه عقد بيع استتر في عقد الإجارة، وأن ما يقدم على شكل أقساط هو في حقيقته ثمن، وليس أجرة، وإذا كان كذلك فلا أرى أنه قد توفر في العقد شروط البيع الصحيح؛ لوجود الشرط المفسد، وهو احتفاظ البائع بالملكية إلى حين سداد الأقساط، وهذا شرط مخالف لمقتضى العقد، والبديل عنه أن يبيعه السلعة ويشترط عليه رهنها إلى حين سداد الأقساط، وبهذا يتحقق مقصود البائع من ضمان حقه، والله أعلم.



الفرع الثاني
أن تنتهي الإجارة بالبيع البات بثمن معلوم

صورة العقد:

أن يقول المؤجر سواء كان رجلًا أو بنكًا: أجرتك هذه السلعة بمبلغ كذا وكذا شهريًا، على أنك إذا التزمت بسداد الأقساط في المدة المحددة بعتك هذه السلعة بثمن كذا وكذا، سواء كان الثمن حقيقًا، أو كان الثمن رمزيًا. فيقول المستأجر: قبلت.

فثمن البيع يحدد عند بدء عقد الإجارة، وتملك العين لن يتم إلا بعد سنوات من استعمال العين، وبعد تغيرها المقطوع به بالاستعمال، ومعلق على شرط الالتزام بسداد جميع الأقساط بوقتها المحدد.

ويكون عقد الإجارة المنتهي بالبيع قد اشتمل على عقدين:

الأول: عقد إجارة ناجز قد تم فيه تحديد الأجرة، ومدة الإجارة، وتوزيع الأجرة على أقساط معلومة.

الثاني: عقد بيع معلق على شرط، وهو سداد أقساط الإجارة في المدة المحددة.

[ن-٦١] وقد اختلف الفقهاء في جواز هذه المعاملة على أقوال:

القول الأول:

ذهب بعض أهل العلم إلى تحريم عقد الإجارة المنتهية بالبيع، وبه أخذ غالب هيئة كبار العلماء في السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

فقد ذكر مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢) صور العقد الممنوعة، وذكر منها: «إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت مستقبل»[١].

❏ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

استدل هؤلاء على المنع بالقول الفقهي الذي يمنع عقد الإجارة إذا شرط فيه عقد البيع، كما هو مذهب الحنفية[٢]، والحنابلة[٣]، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[٤]، واختيار سحنون من المالكية[٥].

(ح-٦١٤) وكان مستند المنع ما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، ثنا محمد بن عمرو، ثنا أبو سلمة عن أبي هريرة ، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**[٦].

وفي رواية لأحمد: **نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة**[٧].

[حسن][٨].

---

(١) المرجع السابق(١/ ٦٩٨).
(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٤٨)، شرح فتح القدير (٦/ ٤٤٦).
(٣) الإنصاف (٤/ ٣٤٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٣)، الفروع (٤/ ٦٣).
(٤) المجموع (٩/ ٤٨٣، ٤٨٤).
(٥) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٦).
(٦) المسند (٢/ ٤٣٢)، وكرره في (٢/ ٤٧٥).
(٧) المسند (١/ ٣٩٨).
(٨) سبق تخريجه، انظر (ح٧٤).

❑ وجه كون البيع بيعتين في بيعة:

أن عقد الإجارة من قبيل بيع المنافع، فإذا اجتمع مع البيع صار بيعتين في بيعة.

وقد سبق لنا خلاف العلماء في تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة عند الكلام على عقد البيع، وبيان الراجح في ذلك بما يغني عن إعادته هنا.

❑ وكان الراجح لي في العقود المشتركة:

منع الجمع بين كل عقدين يترتب على الجمع بينهما الوقوع في محذور شرعي، وإنْ كان كل واحد منهما جائزًا بمفرده.

من ذلك: أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا بيع العينة المنهي عنه[١].

ومنه لو باع عليه ذهبًا، واشترط عليه أن يشتري منه بثمنه ذهبًا آخر، فإنه حيلة لمبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل.

ومنه لو باعه الجمع بالدراهم، ثم ابتاع بالدراهم جنيبًا، وكان ذلك عن مواطأة.

وكذلك لو باع عليه سلعة بشرط أن يقرضه، فإنه يدخل في القرض إذا جر نفعًا، وهكذا، ولا يدخل في ذلك العقدان اللذان لم يترتب على جمعهما محذور شرعي، كما لو أجره سيارته بشرط أن يبيعه إياها؛ لأنه لا مفسدة ولا محذور في جمع عقدين في عقد واحد من جهة الاجتماع، فلو فرض أنه استأجر السيارة ليوم واحد أو يومين في مدة لا تتغير فيها السيارة واشترط عليه أن يبيعها

---

(١) حاشية ابن القيم (٩/ ٢٤٧).

إياه بعد ذلك بثمن معلوم لم يقع في ذلك حسب رأيي أي محذور شرعي إلا أن المفسد للعقد في الإيجار المنتهي بالتمليك أن البيع يقع باتًا عند عقد الإجارة والسلعة لن تستحق بالبيع إلا بعد سنوات مما يعرض السلعة للتغير أثناء مدة الإجارة، وهذا غرر مؤثر والله أعلم، أما لو كان الاتفاق على البيع للسيارة والخيار لهما بعد انتهاء مدة الإجارة، أو كان البيع بحسب سعر السوق بعد انتهاء مدة الإجارة ولم يكن هذا الوعد ملزمًا لأي واحد من العاقدين فلا أرى مانعًا من جوازه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

استدل بعض المانعين بموقف الحنفية والشافعية من الشروط في العقد، وأن كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، ولا يعتبر من مصلحته أن الشرط لا يصح، واشتراط البيع في عقد الإجارة لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، ولا يعتبر من مصلحته فلا يصح القول به تخريجًا على مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢] وموقفهم من الشروط.

قال ابن القيم: «وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد، لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط...»[٣].

---

(١) انظر العزو عنهم في حكم من اشترى دارًا واستثنى سكناها مدة معلومة، أو اشترى ثوبًا، واشترط على البائع خياطته، أو حطبًا واشترط تكسيره في عقد البيع في باب الشروط في البيع.

(٢) قال الشافعي كما في مختصر المزني (ص٨٧): «ولو اشترى زرعًا، واشترط على البائع حصاده كان فاسدًا». وانظر العزو تامًا عنهم في حكم من اشترى دارًا واستثنى سكناها مدة معلومة، أو اشترى ثوبًا، واشترط على البائع خياطته، أو حطبًا واشترط تكسيره في عقد البيع في باب الشروط في البيع.

(٣) تهذيب السنن (٥/ ١٤٦)، وقال ابن الأثير في غريب الحديث (٢/ ٤٥٩): =

□ والراجح:

صحة تعدد الشروط مهما كثرت، ما دامت الشروط صحيحة، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم[١].

وقد تكلمنا في تعدد الشروط في مسألة مستقلة في عقد البيع وذكرنا الأقوال في المسألة، وبينت الراجح، فأغنى عن إعادته هنا.

الدليل الثالث:

استدل هؤلاء على المنع بالقول الفقهي الذي يمنع تعليق العقود، وهو مذهب الأئمة الأربعة[٢].

واستثنى الحنفية والمالكية إذا علق البيع على رضا شخص أو مشورته؛ وعللوا ذلك بأن اشتراط الخيار إلى أجنبي جائز[٣].

= «ولا فرق عند أكثر الفقهاء في عقد البيع بين شرط واحد، أو شرطين، وفرق بينهما أحمد عملًا بظاهر الحديث».

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٧٩، ٨٠)، إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٢) نص الحنفية بأن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، البحر الرائق (٦/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٣).
وانظر في مذهب المالكية: الفروق (١/ ٢٢٩)، وانظر في مذهب الشافعية: المنثور في القواعد (١/ ٣٧٤)، المهذب (١/ ٢٦٦).
وقال في المجموع (٩/ ٤١٤): «ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجئ الشهر، وقدوم الحاج...».
وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي (٢/ ١٨)، الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ١٩٥).

(٣) اشترط الحنفية للجواز إذا وقت ذلك بثلاثة أيام، أما المالكية فقالوا: ذلك يختلف باختلاف السلع: انظر في مذهب الحنفية: الفتاوى الهندية (٣/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣١)، وجاء في البحر الرائق (٦/ ١٩٥): =

وقيل: يجوز تعليق البيع على شرط مطلقًا، وبه قال أحمد، وقدماء أصحابه، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[(١)].

وقد سبق بحث هذه المسألة في عقود البيع، وبينت أن الراجح صحة تعليق العقد على شرط مستقبل لأدلة كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

فالآية الكريمة تدل على وجوب الوفاء بكل عقد وشرط لا يخالف الشرع؛ لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق، والصريح والكناية... ومن ادعى تقييدها بالمنجز دون المعلق فعليه الدليل.

(ث-١٠٧) ولما رواه البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم.

= «أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط، وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة (إن) بأن قال: بعتك هذا إن كان كذا، فيفسد البيع مطلقًا، ضارًا كان أو نافعًا، إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشترط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز».

وفي مذهب المالكية: جاء في المدونة (٤/ ١٧٨): «قال مالك في الرجل يبيع السلعة، ويشترط البائع إن رضي فلان البيع، فالبيع جائز، قال: لا بأس به».

وقال ابن عبد البر في الكافي (ص٣٤٣): «وجائز أن يشترط كل واحد منهما الخيار لغيره، كقولك: إن رضي فلان، أو على مشورة فلان، إلا أن يكون فلان غائبًا غيبة بعيدة، فإن كان كذلك لم ينعقد البيع على ذلك..».

(١) الإنصاف (٤/ ٣٥٦)، المبدع (٤/ ٥٩)، نظرية العقد لابن تيمية (ص، ٢٢٧)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨)، بدائع الفوائد (٤/ ٩٠٤)، مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٣٥).

قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٨): «نص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط، في قوله: إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن، واحتج بأنه قول ابن مسعود، ورهن الإمام أحمد نعله، وقال للمرتهن: إن جئتك بالحق إلى كذا، وإلا فهو لك...».

قال البخاري: **عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.**

[منقطع، وقد جاء من طريق آخر مرسلًا، قال الحافظ: فيتقوى أحدهما بالآخر][1].

وللقياس على الاشتراط في الحج.

(ح-٦١٥) فقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: **لعلك أردت الحج؟** قالت: والله لا أجدني إلا وجعة، فقال لها: **حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني**، وكانت تحت المقداد بن الأسود[2].

وإذا صح التعليق في العبادات صح ذلك في المعاملات من باب أولى.

(ث-١٠٨) ولما رواه ابن أبي شيبة من طريق جعفر بن برقان، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة **أن ابن مسعود اشترى من زوجته زينب جارية، فاشترطت عليه: إن باعها، فهي أحق بالثمن، فسأل ابن مسعود عمر، فكره أن يطأها**[3].

وفي رواية: **لا تقربها ولأحد فيها شرط**[4].

[صحيح][5].

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠) وسبق تخريجه، انظر رقم الأثر (١٣).
(٢) صحيح البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧).
(٣) المصنف (٤/ ٤٢٥) رقم: ٢١٧٥٧ .
(٤) سنن سعيد بن منصور (٢٢٥١).
(٥) سبق تخريجه، انظر (ث٦٤).

فقد نص أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط عملًا بهذه القصة، فإن زوجة ابن مسعود علقت بيع الجارية على زوجها بألا يبيعها لغيرها، وإذا باعها فإنما يبيعها بالثمن.

❑ **فالراجح:**

القول بصحة تعليق العقد، وهو الذي يتمشى مع القاعدة التي رجحناها في الشروط والعقود: أن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز، ولا يحرم منها إلا ما دل الدليل على بطلانه، ولا دليل على بطلان تعليق العقد بالشرط.

وسبق بحث هذه المسألة بشكل مستفيض في عقد البيع فراجعه إن شئت، والحمد لله.

الدليل الرابع:

أن الإجارة المنتهية بالتمليك إما أن يتم عن طريق الوعد بالبيع بعد انتهاء مدة الإجارة، أو ينتهي بالبيع وليس عن طريق الوعد به.

أما الصورة الأولى فسوف يأتي مناقشتها في مبحث مستقل.

وأما الصورة الثانية فيعني أن عقد الإجارة وعقد البيع قد وردا على عين واحدة على التوالي: الإجارة أولًا يعقبه البيع ثانيًا، ولذا لا يحتاج العاقدان بعد انتهاء مدة الإجارة إلى عقد البيع؛ لأنهما قد عقداه مع الإجارة في وقت واحد إلا أنه عقد معلق، ولا يصح إيراد عقدين على عين واحدة.

وهذا ما احتجت به هيئة كبار العلماء في البلاد السعودية على إبطال العقد، فقد ورد في قرار هيئة كبار العلماء:

«رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعًا لما يأتي:

أولًا: أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على البيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه... والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عينًا ومنفعة إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط»[1].

القول الثاني:

ذهب جمع من العلماء إلى صحة الإجارة المنتهية بالبيع، وبه قال فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع[2]، و الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية[3] إذا توفرت له شروط منها.

الشرط الأول:

أن يكون عقد الإجارة عقدًا حقيقيًا مستجمعًا لأركان الإجارة وتوفر شروطه وانتفاء موانعه.

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم ١٩٨، وتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٢) سبق العزو إليه في المسألة السابقة.

(٣) ورد السؤال التالي على الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية:
ما رأي الهيئة الشرعية في موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك؟
وجاء في جواب الهيئة: «يمكن أن يؤجر العين أيًا كان نوعها، عقارًا أو آلية من الآليات كالطائرة والباخرة، أو معدة من المعدات الثقيلة أو غير ذلك لعدة سنوات بأجرة سنوية محددة، وموزعة بأقساط تدفع في مواعيد محددة، ويشترط الطرفان في عقد الإجارة أن المالك المؤجر يلتزم بأن يبيع العين المأجورة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بثمن يحددانه في العقد إذا وفى المستأجر بأقساط بدل الإيجار في مواعيدها وبسائر التزاماته التي يوجبها عقد الإجارة.
فترى الهيئة أن هذا الشرط مقبول، ويعتبر صحيحًا ملزمًا ويفي بالغرض المقصود استنادًا إلى ما أثر لدى بعض فقهاء السلف، وما نص عليه المذهب الحنبلي...».

من ذلك: أن تكون السلعة مملوكة للمصرف، ثم بعد ذلك تبدأ الإجارة، لأن من شروط صحة الإجارة وجود العين المؤجرة في ملك المؤجر وقت الإجارة، وإن كان هناك مواعدة على الإجارة قبل التملك ألا تكون تلك المواعدة ملزمة على الصحيح من أقوال أهل العلم[١]، بل يكون الخيار للمستأجر بعد أن يتملكها البنك.

وهذا الشرط لا يطبق في أكثر المصارف الإسلامية، ذلك أن الإجارة المنتهية بالتمليك بصفتها عقدًا تمويليًا تطبق في العادة عن طريق ما يعرف بالإجارة للآمر بها، وهذا يعني أن العميل يبدي رغبته في الاستئجار أولًا في وقت لا تكون العين مملوكة للمصرف، فيأمره بشرائها، ويعده باستئجارها، ويكون المستأجر ملزمًا باستئجارها بمقتضى الوعد، وهذا العقد مختلف فيه، وقد سبق تحريره في عقد الصرف.

فإن عقد العاقدان الإجارة قبل تملك المصرف للعين فإن هذا لا يجوز قولًا واحدًا، وإن كان ذلك عن طريق الوعد بالاستئجار، فإن كان الوعد ملزمًا، كان هذا محرمًا على الصحيح؛ لأن الإلزام من طبيعة العقود، وإن كان الوعد غير ملزم كان عقد الإجارة عقدًا صحيحًا صادرًا من مالك للعين المؤجرة، ومستأجر، وعين مستأجرة.

ومن ذلك أيضًا العلم بالأجرة، وتحديد مدة الإجارة، وأن تكون العين صالحة للإجارة، وغير ذلك من الشروط.

---

(١) هذا الشرط بحسب ما يراه الباحث، وهناك بعض المعاصرين يرى الإلزام بالوعد، فلا يكون هذا الشرط ملزمًا له.

الشرط الثاني:

أن تترتب على عقد الإجارة جميع آثاره المقررة شرعًا للمؤجر وللمستأجر، من ذلك أن تكون العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتفريط، فإذا لم يتعد ولم يفرط فإن ضمانها على المؤجر ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتحمل ذلك المستأجر، أو يشترط عليه ذلك في عقد الإجارة، وبناء عليه فإن الصيانة الأساسية للعين تكون من وظيفة المؤجر بخلاف الصيانة التشغيلية الدورية كتغيير الزيت والوقود، وتغيير الشموع ونحوها فإنها على المستأجر. وقد تكلمت على صيانة العين المؤجرة في بحث مستقل فأغنى عن إعادته هنا.

الشرط الثالث:

أن تكون نفقات التأمين على المؤجر إلا أن من يحرم التأمين التجاري يشترط أن يكون التأمين - إن وجد - تأمينًا تعاونيًا، وأما من يجيز التأمين التجاري فيرى أن نفقات التأمين على المؤجر من غير فرق بين أن يكون التأمين تعاونيًا أو تجاريًا. وإذا حصل التعويض فهو حق للمؤجر؛ لأن العين ملكه، له غنمها وعليه غرمها، وقد سبق بحث التأمين، وقسمته إلى عقدين: عقد غرر تبيحه الحاجة، وعقد ربا لا تبيحه الحاجة، فأغنى عن إعادته هنا.

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

الأصل الشرعي في المعاملات حرية التعاقد، وصحة الشروط إلا ما أبطله الشرع، ولا يوجد ما يدل على تحريم الإجارة المنتهية بالبيع.

الدليل الثاني:

أن اجتماع الإجارة والبيع في عقد واحد اجتماع صحيح، لا محذور فيه، فعقد الإجارة وعقد البيع مبنيان على اللزوم، فلا منافاة بينهما، وكل عقدين لا تضاد بينهما، ولا يوجد نهي من الشرع عن اجتماعهما، ولا يترتب على اجتماعهما الوقوع في محذور شرعي فلا مانع من اجتماعهما.

الدليل الثالث:

كما يصح أن تكون الأجرة والثمن في البيع أقل من المثل فكذلك يصح أن تكون بأكثر من المثل، والعبرة في الجواز هو تراضي العاقدين واتفاقهما على مقدار الأجرة، وثمن البيع، وألا يكون هناك تغرير وخداع، فإذا دخل العاقد على بصيرة من أمره بمقدار الأجرة وبمقدار ثمن البيع فلا حرج في ذلك شرعًا، والله أعلم.

القول الثالث:

يرى جواز الإجارة المنتهية بالبيع بشرط أن يكون ثمن البيع حقيقيًا لا رمزيًا، أو أن تكون الإجارة بثمن المثل.

❑ وجه اشتراط ذلك:

الوجه الأول:

أن البيع لا بد أن يكون في مقابل ثمن، وفي حال كون الإجارة بأكثر من ثمن المثل، وثمن البيع ثمنًا رمزيًا فهذا يعني أن العاقدين أرادا أن يكون البيع مستترًا بعقد الإجارة، وأنهما دخلا من بداية العقد على إرادة البيع، ويدل على ذلك أنه احتسب قيمة المبيع، ووزعها على أقساط، وأسماها أجرة لكي يحتفظ بحقه في ملكية السلعة حتى نهاية المدة.

وأما إذا كانت الأجرة بثمن المثل فلا حرج في أن يكون البيع ثمنًا رمزيًا ما دام أن المؤجر قد رضي بهذا الثمن لسلعته، ولم يتعرض لتغرير أو خداع؛ لأن العبرة حصول التراضي على ثمن البيع، وقد حصل.

الوجه الثاني:

اشتمال العقد على الغرر والمخاطرة، فإنه في حال عجز المستأجر عن سداد آخر قسط أو أكثر فسوف ينهي المالك العقد، ويأخذ العين بحجة أنه عقد إجارة مع أن ما يسمى مستأجرًا قد دفع أقساطًا لا تتناسب مع الإجارة، بل هي متناسبة مع قيمة المبيع، ولا يعاد له ما زاد عن أجرة المثل، فيكون بذلك قد خسر الثمن والمثمن(١).

❑ الراجح في هذا العقد:

الصحيح أن العقد لا يجوز، وعلة ذلك ليس للنهي عن الجمع بين البيع والإجارة، ولا لكون البيع معلقًا على أمر مستقبل، ولكن علة المنع الجهالة والغرر، وذلك أن عقد البيع معلق على تمام سداد أقساط الإجارة، فإذا عقد البيع على عين، وكان نفاذ هذا البيع مؤجلًا إلى بعد انتهاء عقد الإجارة، وكانت مدة الإجارة طويلة بحيث تتغير فيها السلعة، وهذا التغير لا يمكن ضبطه؛ لأن الناس يتفاوتون في الاستخدام، فيكون عقد البيع على هذا قد أبرم على عين مجهولة غير معلومة الصفة معرضة للتلف كليًا أو جزئيًا من غير تعد ولا تفريط، وهذا التغير بالاستخدام لا يمكن ضبطه مما يجعل العين مجهولة الصفة، وهذا يبطل البيع، والله أعلم.

---

(١) الإيجار الذي ينتهي بالتمليك - ابن بية - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٤/ ٢٦٦٩).

ولهذا لو كانت السلعة عقارًا، وكانت مدة الإجارة سنة واحدة، فإنه يمكن القول بالجواز؛ لأن العقار لا يتغير عادة بهذه المدة بالاستعمال، وإن تغير فهو تغير طفيف غير مؤثر بخلاف السيارات ونحوها.

جاء في مواهب الجليل: «يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررًا يخاف تغيرها في مثله، خلافا لأبي حنيفة، ولأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع»(١).

فاشترط المالكية لصحة بيع العين المؤجرة من المستأجر وغيره أن لا تتغير السلعة بالاستعمال.

ولا أرى أثرًا لكون الثمن رمزيًا أو حقيقيًا؛ لأنه لا حجر على الرشيد العالم بما يفعل في الثمن الذي يرضى به في البيع، خاصة أن البائع في الغالب يكون بنكًا له خبراؤه، وهو حريص على ما ينفعه حرصًا تسنده العلم والخبرة بمسار الاقتصاد لا في الدولة التي يتنسب إليها فقط، ولكن في العالم خصوصًا مع وسائل الاتصال الحديثة والنشرات المتابعة عما يجري في الأسواق(٢).

فإن قيل: هل يمكن الخروج من الجهالة بأن يكون تحديد الثمن بحسب سعر السوق بعد انتهاء مدة الإجارة، بأن تعرض السلعة على مجموعة من الخبراء تحدد سعر السلعة، أو على عرض العين في سوق المزاد مثلًا، فيكون السعر الملزم للطرفين هو ما تحدده لجنة الخبراء أو ما ينتهي إليه المزاد؟

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٠٨)، وانظر البيان والتحصيل (٧/ ٢٠١).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر (١/ ٦٣٥).

والجواب: لا أرى أن هذا يمكن أن يكون مخرجًا من الجهالة؛ لأن التزام الطرفين بالبيع بعد انتهاء مدة الإجارة ولو بسعر السوق مع أن العين سوف تتغير، ولا يمكن الوقوف على مقدار هذا التغير قد يجعل المستأجر لا يرغب في التملك لو علم مقدار هذا التغير، فإذا كان البيع ملزمًا له بمقتضى عقد الإجارة، ولو بسعر السوق فإنه سوف يقترن في العقد ما يجعله فاسدًا؛ من كونه أقدم على شراء سلعة مجهولة، فلا يجوز أن يكون عقد الإجارة من مقاصده التملك لعين لا يدرى على أي صفة ستكون بعد سنوات.

فإن قيل: ما ذا لو جعلنا الخيار للمستأجر في التملك، وأن يكون السعر بحسب سعر السوق، هل ترتفع الجهالة عن هذا العقد؟

الجواب: قد ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

إلى جواز مثل ذلك، فقد جاء في قرار المجمع رقم ١١٠ (٤/ ١٢)، وفيه: «من صور العقد الجائزة... عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق بعد انتهاء مدة الإجارة».

وإذا جعلنا الخيار للمستأجر دون المالك في عقد البيع بعد انتهاء مدة الإجارة فإن هذه الصورة ستكون من الإجارة المنتهية بالوعد بالبيع، وليست الإجارة المنتهية بالبيع، وسأعقد لها بحثًا مستقلًا في الفصل التالي.





المبحث الثالث
الإجارة المنتهية بالوعد بالبيع

[ن-٦٢] الإجارة المنتهية بالوعد بالبيع: تختلف هذه الصورة عن الإجارة المنتهية بالتمليك سواء كان التمليك تلقائيًا أو كان التمليك عن طريق الإلزام بالبيع.

ويأخذ هذا العقد إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

أن يكون الوعد غير ملزم لكلا الطرفين، فإن شاءا أمضيا العقد، وإن لم يرغبا به رجعت العين إلى مالكها، وفي هذه الحال لا فرق بين أن يكون الثمن حقيقيًا أو رمزيًا، أو عن طريق سعر السوق ما دام أن عقد البيع لا ينعقد إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، وعن طريق التراضي، فهذا عقد إجارة حقيقي اقترن به وعد بالبيع غير ملزم للطرفين، فإن تم البيع الموعود به كان بيعًا صحيحًا، ولا أعلم أي محذور شرعي يمنع من نفاذ العقد، ولا أعلم خلافًا في جوازها بين أهل العلم.

لأن عقد الإجارة عقد مستقل بنفسه، توفرت فيه شروطه وأركانه، وانتفت موانعه.

وعقد البيع عقد مستقل بنفسه ينعقد بالتراضي بعد انتهاء مدة الإجارة، وبعد أن يقف المؤجر والمستأجر على مقدار التغير الذي طرأ على العين بعد الاستعمال، ولا يجبر أحد منهما على عقد البيع، لذا أراه عقدًا قد توفرت شروطه وأركانه، وانتفت موانعه.

الصورة الثانية:

أن يكون الوعد ملزمًا للمالك (البنك) في بيع السلعة متى ما رغب المشتري في التملك بعد انتهاء مدة الإجارة.

☐ حكم هذه الصورة:

[ن-٦٣] اختلف الفقهاء في حكم العقد إذا اشتمل على وعد ملزم بالبيع من طرف المالك.

فالذين ذهبوا إلى جواز الإجارة المنتهية بالبيع الملزم سوف يجيز الإجارة المنتهية بالوعد بالبيع من باب أولى.

وكذا يجيز هذه المعاملة كل من يرى أن الوعد الملزم ليس عقدًا، ويجب الوفاء به.

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى القول بجواز الإلزام بالوعد في بيع المرابحة، منهم: الدكتور يوسف القرضاوي(١)، والدكتور سامي حسن حمود(٢)، وفضيلة الشيخ عبد الله بن منيع(٣)، والدكتور علي القره

---

(١) انظر كتاب الشيخ (بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٨٤١).

(٢) بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٩١)، وسامي حسن محمود له الفضل في إطلاق مصطلح (بيع المرابحة للآمر بالشراء) على هذه المعاملة.

يقول الدكتور رفيق يونس المصري في كتابه (بحوث في المصارف الإسلامية) (ص٢٥٨): «أول من ابتدع هذا الاصطلاح المركب فيما نعلم هو الدكتور سامي حسن محمود، في أطروحته للدكتوراة، (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) عام ١٩٧٦م، ثم ظهر في دليل بيت التمويل الكويتي، (أنشئ عام ١٩٧٧م) للأعمال المصرفية والاستثمارية الشرعية (ص١١»).

(٣) انظر الوفاء بالوعد وحكم الإلزام به، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٨٦٣).

داغي[١]، والدكتور: إبراهيم فاضل الدبو[٢].

والتزمت بالأخذ بالإلزام أكثر المصارف الإسلامية، من ذلك: مجموعة دلة البركة، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي[٣]. وهو رأي الأكثرية في مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي[٤]، وقرار المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت[٥].

وقد منع الفقهاء المتقدمون الإلزام بالوعد كالحنفية[٦]، والمالكية[٧]،

(١) انظر كتابه (بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة) ص١٠٢ .

(٢) المرابحة للآمر بالشراء، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠٧).

(٣) انظر تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء (ص٨٠).

(٤) انظر: مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، ١٣٩٩ هـ (ص١٤).

(٥) المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت من (٦ - ٨) جمادى الثانية، عام ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، وقد شارك فيه اثنتا عشرة مؤسسة مالية إسلامية، وحضره عدد من كبار العلماء، وقدمت فيه مجموعة من الأبحاث، وصدرت عنه عدة توصيات، منها: التوصية الثامنة، والتاسعة، ونصهما:
٨- يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة، وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعًا، طالما كانت تقع على المصارف الإسلامية مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي. وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا، وكل مصرف مخير بالأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.
٩- يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عمليات المرابحة وغيرها جائز بشرط ألا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول. اهـ

(٦) الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني (ص٧٩، ١٢٧) رواية السرخسي، المبسوط (٣٠/ ٢٣٧).

(٧) المالكية هم أكثر المذاهب تعرضًا لهذه المسألة وفروعها، ولم يختلف المذهب المالكي =

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، ورجح المنع جمع من العلماء المعاصرين منهم

= في تحريم هذه المعاملة، وإنما الخلاف بينهم في صحة البيع إذا وقع، أو إذا فاتت السلعة، وإليك الإشارة إلى بعض ما جاء عنهم:

قال القرافي في الذخيرة (٥/ ١٧) في معرض ذكر صور هذه المسألة، قال: «الرابع: اشتر لنفسك نقدًا، وأشتريها منك باثني عشر إلى أجل، فهو حرام، فعن مالك يلزم الآمر الشراء باثني عشر إلى الأجل؛ لأن المشتري كان ضامنًا لها، ولو أراد الآمر تركها كان له ذلك، واستحب ألا يأخذ المأمور إلا ما نقد.

وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة، ويرد المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الآمر، كالبيع الفاسد؛ لأن المواطأة قبل الشراء بيعُ ما ليس عندك المنهي عنه». اهـ

انظر هذا النص في التاج والإكليل (٤/ ٤٠٥)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٦)، الاستذكار (١٩/ ٢٥٥)، الخرشي (٥/ ١٠٧)، الكافي في فقه المدينة (ص٣٢٥، ٣٢٦).

وقول ابن حبيب أقيس؛ لأنه مطرد في البيع الفاسد على أصول مذهب مالك، وأما القول الأول فهو وإن كان رواية ابن القاسم عن مالك، إلا أن فيه إشكالًا على أصول مالك، وهو أن البيع إذا كان حرامًا، فلا يقال بلزومه مع قيام السلعة.

وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات (٢/ ٥٨): «وأما الخامسة: وهي أن يقول: اشتر لي - الصواب حذف كلمة لي- سلعة كذا بعشرة نقدًا، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهو أيضًا لا يجوز، إلا أنه يختلف فيه إذا وقع: فروى سحنون عن ابن القاسم، وحكاه عن مالك: أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل؛ لأن المشتري كان ضامنًا لها لو تلفت في يديه، قبل أن يشتريها منه الآمر، ولو أراد ألا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له. . .» ثم ذكر بقية النص كما في الذخيرة والتاج والإكليل.

والأمر المتفق عليه بينهم، أن البيع بهذه الصورة حرام، والخلاف إنما في لزومه إذا وقع.

(١) الأم (٣/ ٣٩).

(٢) تعرض لهذه المسألة ابن القيم من الحنابلة. قال في إعلام الموقعين (٤/ ٢٣): «رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار. . .».

سماحة الشيخ ابن باز، والدكتور محمد الأشقر، والدكتور الصديق الضرير، والشيخ بكر أبو زيد، والشيخ سليمان بن تركي التركي، والدكتور رفيق بن يونس المصري وغيرهم[١]، وأفتت بالتحريم اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية[٢].

والصحيح أن الوعد الملزم المقترن بالعقد إنما هو في حكم العقد، وإن سمي وعدًا، وذلك لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإذا تم الاتفاق على كون المواعدة ملزمة للطرفين، فهذا يصير الوعد عقدًا، لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد. وقد صرح الفقهاء بأن الوعد لا يعتبر عقدًا.

وفي ذلك يقول ابن حزم: «والتواعد على بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة، بعضها ببعض جائز تبايعًا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن الوعد ليس بيعًا»[٣].

---

(١) انظر رأي سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، في فتوى له منشورة في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة للدكتور: محمد الأشقر (ص١٠٧).
وانظر رأي الدكتور: محمد الأشقر في بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (ص٧٢).
وانظر رأي الدكتور الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠٠).
وانظر رأي الشيخ سليمان بن تركي التركي، في كتابه بيع التقسيط وأحكامه (ص٤٧٣)، والشيخ بكر أبو زيد، في بحث له في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٨٣).
وانظر رأي الدكتور: رفيق يونس المصري، في كتابه: بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٥٨).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع (ص١١٤).

(٣) المحلى (مسألة: ١٥٠١).

وفي مذهب الحنفية: جاء في المادة ١٧١ من مجلة الأحكام: «صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد، مثل: سأبيع، وأشتري، لا ينعقد بها البيع».

قال في شرحها: «صيغة الاستقبال في اللغة العربية هي المضارع المقترن بالسين أو سوف، كأن يقال: سأبيعك، أو سوف أبيعك، وإنما لا ينعقد البيع بها؛ لأنها وعد مجرد. . .»(١).

وقال صاحب كشاف القناع: «لو قال البائع بعتك بكذا، فقال المشتري: أنا آخذه بذلك، لم يصح: أي لم ينعقد البيع؛ لأن ذلك وعد بأخذه»(٢).

فالقول بالإلزام بالوعد يجعل البيع منعقدًا بذلك الوعد؛ لأنه لا خيار لهما في إحداث إيجاب جديد، وسعر جديد.

قال الشيخ نزيه حماد: «على أن المتواعدين لو اتفقا على أن يكون العقد الذي تواعدا على إنشائه في المستقبل ملزمًا للطرفين من وقت المواعدة، فإنها تنقلب إلى عقد، وتسري عليها أحكام ذلك العقد، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»(٣).

وإذا كان الوعد الملزم في حقيقته عقدًا فإن حكم هذا النوع كحكم التأجير المنتهي بالبيع، والخلاف فيها هو عين الخلاف في هذه المسألة، وقد سبق أن رجحت أن الإجارة المنتهية بالبيع لا تجوز إذا كانت العين المستأجرة عرضة للتغير زمن الإجارة، والله أعلم.

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٤٠).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٤٧).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ٩٣٥).

المبحث الرابع
الإجارة المنتهية بالهبة

[ن-٦٤] الإجارة المنتهية بالهبة لها صورتان:

الصورة الأولى:

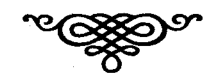
أن تشتمل صيغة الإجارة على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأقساط المتفق عليها.

الصورة الثانية:

أن يعد المالك المستأجر بأن يهبه السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأقساط، والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى، أن الأولى فيها إيجاب الهبة مع عقد الإجارة، والثاني الوعد بالهبة بعد فراغ عقد الإجارة.

والوعد بالهبة يختلف عن الوعد بالبيع؛ لأن الأول قد اختلف العلماء المتقدمون في الإلزام به، ولم يختلف المتقدمون في منع الإلزام بالوعد في البيع أو في الشراء، وإنما الخلاف حادث من المعاصرين.

وسوف أبحث كل مسألة من هذه المسائل في بحث مستقل، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





الفرع الأول
الإجارة المنتهية بالهبة

[ن-٦٥] هذه الصورة يجعلها بعضهم تكرارًا للصورة الأولى، وهي الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائيًا دون أن يكون للتمليك عوض يقابله، وإن لم يرد في العقد لفظ الهبة لا صراحة ولا ضمنًا، وإنما كان التمليك معلقًا على سداد الأقساط. وسبق بحث هذه المسألة.

وبعضهم يجعلها صورتين، صورة تنتهي بالتمليك تلقائيًا، وصورة تنتهي بالهبة، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي.

وقد نبهت إلى هذا عند الكلام على الصورة الأولى، ورجحت بأنه لا فرق بين التأجير المنتهي بالتمليك التلقائي بلا ثمن، وبين التأجير المنتهية بالهبة؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني.





الفرع الثاني
في الإجارة المنتهية بالوعد بالهبة

[ن-٦٦] اختلف العلماء في حكم الإجارة المنتهية بالوعد بالهبة:

فقيل: تجوز مطلقًا من غير فرق بأن تكون الإجارة بثمن المثل أو بأكثر منه، وسواء كان الوعد ملزمًا للمؤجر أو غير ملزم.

وبه قال الشيخ عبد الله بن منيع، والدكتور الضرير، والشيخ عبد الله ابن بيه، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والشيخ محمد المختار السلامي.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

❏ دليل من قال: تجوز الإجارة المنتهية بالهبة مطلقًا:

إن الوعد بالهبة يختلف عن الوعد بالبيع أو بالشراء، فالصحيح من أقوال أهل العلم جواز الإلزام بالوعد بالهبة في حال كان العقد هبة محضة، وهو من الوعد في المعروف، بخلاف الوعد بالبيع فلم يقل به أحد من المتقدمين، وإن كان كثير من المعاصرين قد قاسوا هذا على ذاك، ولا يصح القياس خاصة أن الذين قالوا بالإلزام بالوعد بالمعروف منعوا من الإلزام بالوعد بالبيع والشراء.

يقول الدكتور الصديق الضرير: «الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم، فقال المالكية بالإلزام به ديانة وقضاء، وقال غيرهم: بالإلزام به ديانة لا قضاء، هو الوعد بالمعروف من جانب واحد، كأن يعد شخص آخر بأن يدفع له مبلغًا من المال. . .»[١].

---

(١) الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥/ ٢/ ١٠٠١).

ويقول الشيخ سليمان بن تركي التركي: «بنى بعض الباحثين القول بالإلزام بالمواعدة في المعاوضات على ما سبق من مذهب الإمام مالك في الإلزام بالوعد إذا دخل الموعود بسبب الوعد في كلفة، وهذا غير صحيح؛ لأن المقصود بالوعد لدى الفقهاء المتقدمين، وما سبق عرضه من الخلاف في الإلزام به إنما هو الوعد بالمعروف دون الوعد بالمعاوضة»[١].

---

(١) بيع التقسيط وأحكامه (ص٤٦٥).

مسألة الإلزام بالوعد بالمعروف اختلف فيها أهل العلم إلى أقوال:

القول الأول:

ذهب الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية، واختاره بعض المالكية إلى أن الوفاء بالوعد بالمعروف مستحب، وليس بواجب.

انظر في اختيار بعض المالكية، التمهيد لابن عبد البر (٣/ ٢٠٩)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨).

وفي مذهب الشافعية: المجموع (٤/ ٤٨٥)، الأذكار للنووي، وشرحها الفتوحات الربانية (٦/ ١٥٨).

وفي مذهب الحنابلة، انظر: المبدع (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف (١١/ ١٥٢).

وانظر المحلى لابن حزم (٨/ ٢٨).

القول الثاني:

ذهب الإمام مالك في المشهور من مذهبه إلى أنه يجب الوفاء بالوعد إن خرج على سبب، ودخل الموعود له بسببه في كلفة، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد.

وقال أصبغ: يجب الوفاء بالعدة إذا كانت مرتبطة بسبب، سواء دخل الموعود بسببه في كلفة أو لم يدخل فيه.

مثاله: كما لو قال له: اهدم دارك، وأنا أعدك أن أقرضك ما يعينك على بنائه، أو قال له تزوج: وأنا أقرضك المهر، فعلى قول مالك لا يجب الوفاء إلا إذا باشر الهدم أو دخل في كلفة الزواج.

وعلى قول أصبغ: يجب الوفاء، ولو لم يباشر الهدم، أو يدخل في كلفة الزواج.

انظر الفروق للقرافي (٤/ ٢٥)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٥)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٢٧). =

. . . .

= **القول الثالث:**

ذهب الحنفية إلى أن الوعد لا يكون لازمًا إلا إذا كان معلقًا.

مثاله: أن يقول رجل لأخر: بع هذا الشيء على فلان، وإذا لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيك إياه. فإذا لم يعطه المشتري الثمن لزم الواعد أداء الثمن المذكور.

أما إذا كان الوعد وعدًا مجردًا، أي غير مقترن بصورة من صور التعاليق، فلا يكون لازمًا.

مثال ذلك: لو باع شخص مالًا من آخر بثمن المثل، أو بغبن يسير، وبعد أن تم البيع، وعد المشتري البائع بإقالته من البيع، إذا رد له الثمن، فلو أراد البائع استرداد المبيع، وطلب إلى المشتري أخذ الثمن وإقالته من البيع، فلا يكون المشتري مجبرًا على إقالة البيع، بناء على ذلك الوعد؛ لأنه وعد مجرد.

كذلك لو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، والرجل وعده بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فلا يلزم بوعده هذا على أداء الدين.

انظر في مذهب الحنفية: المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، البحر الرائق (٣/ ٣٣٩)، الأشباه والنظائر بحاشية الحموي (٣/ ٢٣٧).

القول الرابع:

ذهب القاضي سعيد بن أشوع الكوفي، وابن شبرمة، واختاره بعض المالكية إلى وجوب الوفاء بالعدة، وأنه يقضى بها مطلقًا.

انظر صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنفاذ الوعد (٣/ ٢٣٦)، الفروق (٤/ ٢٥)، المحلى (٨/ ٢٨).

القول الخامس:

اختار تقي الدين السبكي الشافعي إلى أن العدة يجب الوفاء بها ديانة لا قضاء، ورجحه فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

قال تقي الدين السبكي الشافعي كما في الفتوحات الربانية (٦/ ٢٥٨): «ولا أقول يبقى دينًا في ذمته حتى يقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف».

قال السخاوي: «ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم: في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها». =

فإذا كان عقد الهبة والوعد به من المعروف كان الإلزام به جائزًا على مذهب المالكية، وبناء عليه يمكن القول بجواز الإلزام بالوعد في بيع الإجارة المنتهية بالوعد بالهبة.

وعندي أن الوعد إن كان غير ملزم للمؤجر فإن الهبة تجوز مطلقًا حتى ولو كانت الإجارة بأكثر من ثمن المثل؛ لأننا إذا جوزنا الإجارة المنتهية بالبيع غير الملزم، فجوازها بالهبة غير الملزمة من باب أولى.

وإن كان الوعد ملزمًا بالهبة فإن الهبة تأخذ حكم المعاوضة عندي من غير فرق بين أن تكون الإجارة بثمن المثل أو بأكثر منه.

لأن هذا الوعد الملزم بالهبة يأخذ حكم الحوافز التجارية والتي ترتبط بالعقد من أجل تسويقه والترغيب فيه، لا من أجل الإحسان إلى المشتري، فتكون جزءًا من عقد المعاوضة، فلا أرى فرقًا بين الإجارة المنتهية بالهبة والإجارة المنتهية بالوعد الملزم بالهبة، فكأن العقد انتهى بالهبة مع إعطاء الموهوب الخيار في الرد، والخيار لا يمنع انعقاد العقد، وقد سبق بحث الإجارة المنتهية بالهبة في الفرع الأول فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.

❁ ❁ ❁

= وقال الشنقيطي كما في أضواء البيان (٤/ ٣٠٤): «والذي يظهر لي أن إخلاف الوعد لا يجوز. . . ولا يجبر به؛ لأنه وعد بمعروف محض».

وقد ذكرنا أدلة الأقوال وبيان الراجح في مسألة سابقة عند الكلام على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والحمد لله.

فهرس المحتويات